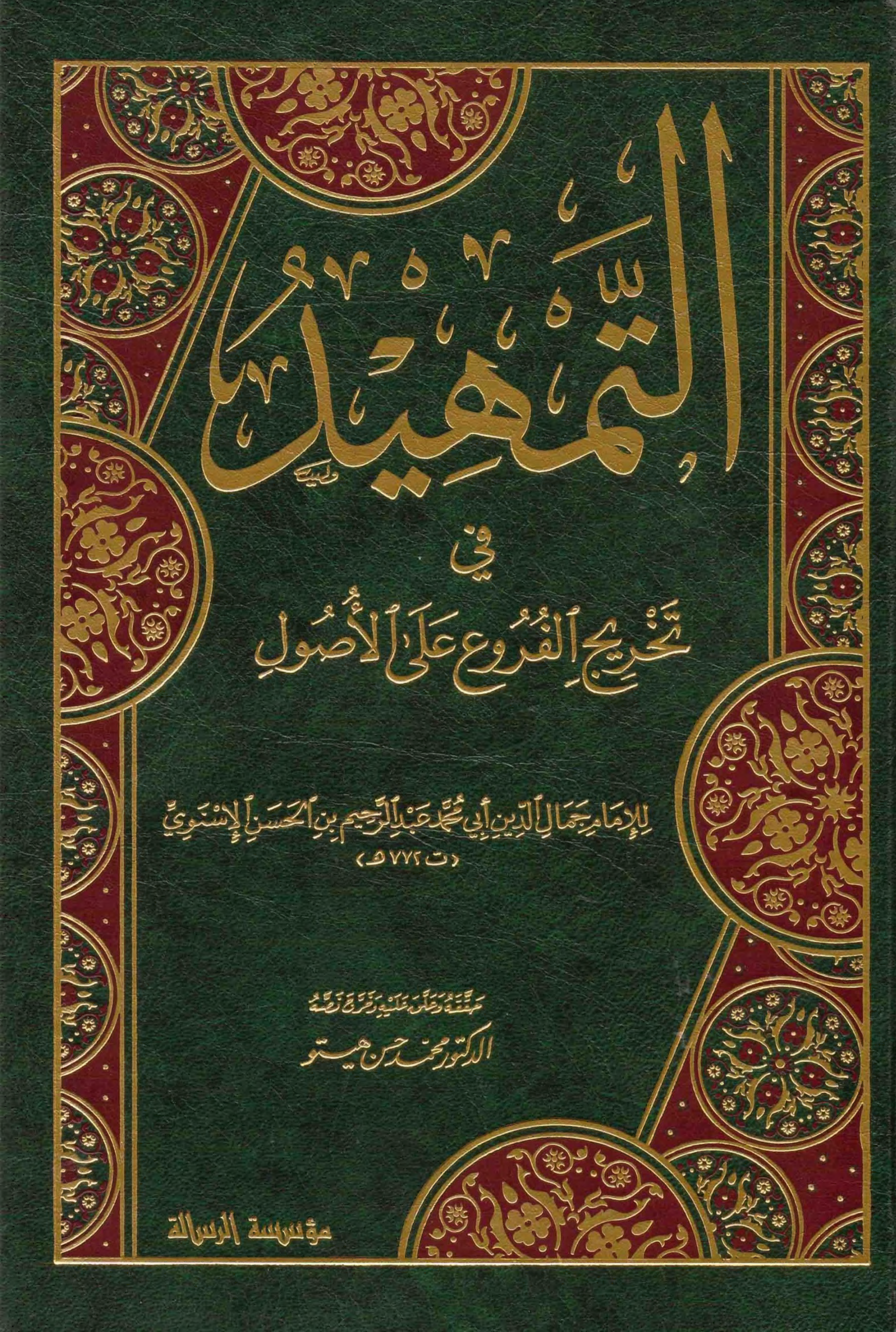

التمهيد
في
تخريج الفروع على الأصول
للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي
(ت ٧٧٢ هـ)
حققه وعلق عليه وخرج نصه
الدكتور محمد حسن هيتو
مؤسسة الرسالة

التمهيد

في

تخريج الفروع على الأصول

للإمام
جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي
المتوفى سنة ٧٧٢هـ

حققه وعلق عليه وخرج نصه
الدكتور محمد حسن هيتو

مؤسسة الرسالة



التمهيد

في

تخريج الفروع على الأصول

الطبعة الأولى
١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة
١٤٠١هـ - ١٩٨١م



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٢٤١٦٩٢ ص.ب: ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد : فقد كنت حريصا على أن يظهر كتاب التمهيد للإمام الإسنوي ، على صورة أقرب ما تكون من الصورة التي وضعه عليها مؤلفه رحمه الله ، بما أجهدت به نفسي ، من مقابلة النسخ ، وتحقيق النص ، والتعليق عليه ، ولاسيما ان طبعة الكتاب الأول كانت طبعة رديئة محرفة .

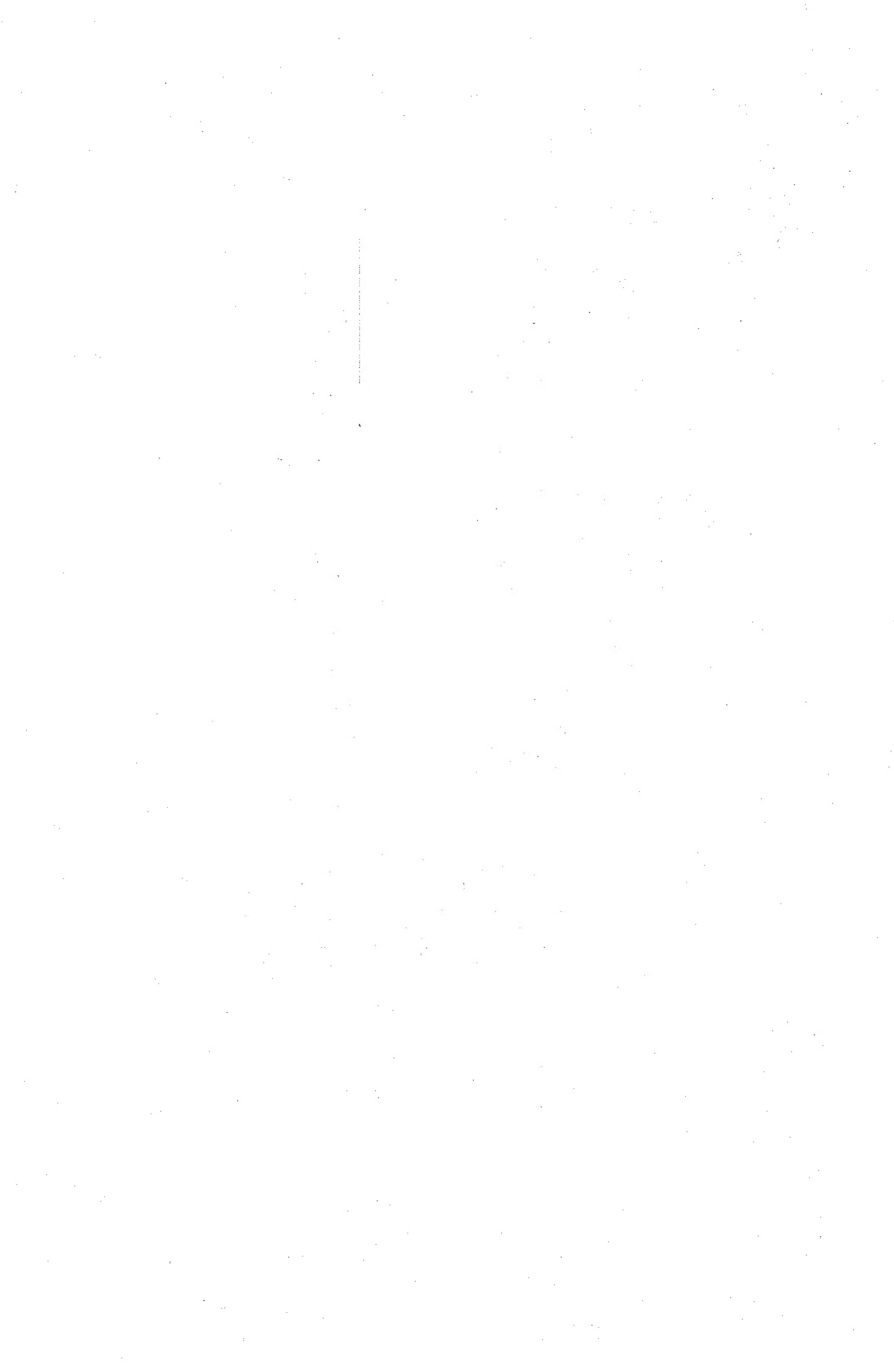
إلا أن الله تعالى شاء غير ذلك ، فظهر الكتاب في طبعته الأولى وظهرت فيه عشرات الأخطاء التي لا تغتفر في كثير من المواطن ، والتي تؤدي إلى تغيير المعنى ، وقد ساءني هذا كثيراً ، كما ساء الناشر ، وعذري في هذا أني لم أشرف على تصحيح الكتاب .

وقد استدركنا تلك الأخطاء بعمل جدول ذكرنا فيه أهم الأخطاء التي لا بد من التنبيه عليها ، وألحقناه في نهاية الكتاب .

واليوم إذ نعزم على إعادة طبع الكتاب ثانية ، آمل أن أكون قد تمكنت من الوقوف على معظم ما وقع فيه من خطأ أو تصحيف ، سائلا الله تعالى العفو والمغفرة ، وما الكمال إلا لله وحده ، والنقص من لوازم البشر .

المحقق
أبو عبد الله
محمد حسن بن محمود هيتو
٦ / ١ / ١٤٠١ هـ
١٣ / ١١ / ١٩٨٠ م

التقدمة
وَتَرجَمَة المؤلّفِ



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله العلي القدير ، اللطيف الخبير ، الولي النصير ، السميع البصير ، خالق الإنسان ، وواهب الجنان ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، ونبيه العظيم ، وعلى آله الأطهار ، وصحبه الأخيار .

وبعد : ـ فإنه لما كان من المسلَّم عند أرباب الشريعة الغراء ، أن علم أصول الفقه من أعظم العلوم نفعاً ، وأبعدها أثراً ، وأشرفها نسباً ، وأدقها مُدركاً ، ولما كان من المسلم عندهم أيضاً أن استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية متوقف عليه ومستمد منه ـ كان لزاماً عليهم أن يعرفوا مدى الصلة الوثيقة بين قواعده الإجمالية وهذه الفروع الفقهية ، ومدى تأثرها بالخلاف في الأدلة الإجمالية . فإن أي علم من العلوم لا يمكن أن تعرف فوائده ، وتدرك مقاصده ، إلا بعد النظر في أسراره ، والوقوف على مراميه وآثاره .

ولما كانت طريقة الباحثين في أصول الفقه منقسمة ـ كما هو معروف ـ إلى طريقتين ، طريقة الفقهاء وأصحاب الرأي ، وهم الحنفية الذين بنوا أصولهم على الفروع الفقهية التي نقلت عن أئمتهم ؛ وطريقة المتكلمين ،

وهم الجمهور الذين بنوا أصولهم على مجرد الأدلة المقتضية لهــا ، دون النظر إلى فروع الفقهاء وأقوالهم (١) ـ كان لابد لهذا الخلاف من أثر يظهر عند استقراء هذه الأدلة الإجمالية ـ التي أصبحت مسلمة عند الأتباع ـ في الفروع الفقهية التي تتوقف عليها ، وتستمد منها .

إلا أنه كما وقع الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين في الأدلة الإجمالية ؛ وقع أيضاً نظيرٌ لهذا الخلاف بين المتكلمين أنفسهم في بعض القواعد الأصولية التي أثبتوها واعتمدوها ، ونشأ عن هذا الخلاف أيضاً خلاف في الفروع الفقهية المبنية عليها ، والعائدة إليها .

ومن هنا انبعثت دواعي العلماء الذين أحاطوا علماً بالفنين ، فن الأصول ، وفن الفقه ، إلى التصنيف في أثر الخلاف في القواعد الأصولية في الفروع الفقهية ، ليخرجوا بالأصول من البحث النظري إلى الواقــع العملي ، وليطلعوا غيرهم ممن لم يبلغوا رتبتهم على أثره في الفقة الإسلامي ، ونشأ هذا الفن من العــلم ، وهو أثر الخــلاف في الأصول في الفروع ، وأصبح مادة أساسية تدرس في الجامعات الإسلامية ، وعلى رأسها جــــامعة الأزهر .

هذا ولما كانت كتب الحنفية في الأصول مبنية على الفروع الفقهية التي زعموا أنها أثر لأصول لاحظها أئمتهم عند تفريعها كما يبدو ذلــك جلياً واضحاً عند مطالعة أي كتاب من كتب الأصول عندهم ـ سواء كتب المتقدمين أو المتأخرين ـ كانت كتبهم أليق بالفروع منها بالأصول ، ولذلك تجدها مشحونة بالفروع الفقهية المختلفة الموافقة لها والخارجــة

---

(١) انظر ماكتبناه عن نشأة علم الاصول وطريقة الباحثين فيه في مقدمة تحقيقنا « المنخول » للإمام الغزالي .

عنها، مما حدا بهم في كثير من الأحيان إلى التناقض والاضطراب، ودعاهم إلى الاستثناء والتخصيص في ما دونوه من قواعد، وكتبهم هذه وإن كانت بهذا تخرج عن المقصود من تدوين هذا الفن؛ إلا أنها تفيد الباحث فيه مباشرة أثرَ القواعد الأصولية في الفروع الفقهية، وكتب هذا شأنها لا يمكن أن يستفيد منها الطالب المبتدىء، حتى لا تتشعب عليه مسالك البحث، ويضيع في آثار الخلاف، وإنما يستفيد منها العالم المنتهي، الذي أحاط علماً بالأصول، ووقف على دقائقه وخفاياه وأسراره، وعند ذلك تتطلع نفسه إلى الوقوف على أثره في الفقه، وهنا يأتي دور هذه الكتب التي صنفت على طريقة الفقهاء، وحوت في ثناياها مادة فقهية غزيرة بالإضافة إلى المادة الأصولية، فيفيد منها، ويقف على حقيقتها وآثارها.

وأما الكتب التي صنفت على طريقة المتكلمين؛ فهي كتب عقلية محضه، تبحث في القاعدة الأصولية من حيث ثبوتها وعدمه، وتستدل عليها أو على بطلانها، دون النظر لأثرها، فهي جافة عن المادة الفقهية في غالب مباحثها ومسائلها، ولذلك كان الدارس لها، والباحث فيها، بحاجة أمس إلى كتب أخرى، تبحث في آثارها، دون النظر إلى مدى ثبوتها وقوتها، فإنها تأخذها في هذه الحالة على أنها ثابتة مسلمة ـ لا كما يفعل بعض المعاصرين عند الكلام على أثر الأصول في الفروع حيث يطنبون في الاستدلال على القاعدة الأصولية وإثباتها ومن ثم التفريع عليها ـ لأن أمر ثبوتها وعدمه منوط بكتب الأصول التي حققتها وفرغت منها، فإذا أراد الباحث إبداء أثرها، أو الوقوف عليه؛ أخذها على أنها مسلمة ثابتة.

وكتب الجمهور وإن كانت خالية في معظمها عن الأمثلة الفقهية؛

إلا أن بعضها قد ذهب هذا المذهب، ومثّل لها بأمثلة فقهية لابأس بها من حيث الكثرة كما فعل الإمام الغزالي في كتابه « شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل »[1] حيث أورد فيه جملة كبيرة من الفروع الفقهية المختلفة في مجموع المسائل التي تعرض لها، أو بحث فيها أثناء الكتاب، وكما فعل الإمام ابن السبكي في كتابيه « رفع الحاجب عن ابن الحاجب » و « الإبهاج بشرح المنهاج » حيث تعرض في كثير من القواعد الأصول لبعض آثارها في الفقه.

والفرق بين هذه الكتب التي صنفت على طريقة المتكلمين وتخللتها الفروع الفقهية، وبين الكتب التي صنفت على طريقة الفقهاء وتخللتها هذه الفروع أيضاً، أن الأولى تذكر الفروع لتبين أثر القاعدة، لا للاستدلال عليها أو على صحتها، والثانية تذكرها لإثبات القاعدة الأصولية، أو للاستدلال على صحتها.

وهنا يتبادر إلى ذهن الباحث سؤال وهو: هل كل مسألة أصولية وقع فيها خلاف بين الأصوليين لابد وأن يكون لهذا الخلاف من أثر في الفقه؛ أيا كانت هذه القاعدة التي وقع فيها الخلاف؟

والجواب على ذلك أنه ليس لكل خلاف في الأصول أثر في الفقه، فإن كثيراً من المسائل التي يذكرها الأصوليون والتي وقع الخلاف فيها بينهم؛ لا تجد لها أي أثر في الفقه، وربما كانت مسائل كلامية استطردوا في ذكرها لمناسبة بينها وبين مباحثه ومسائله، وربما كانت مسائل أصولية، إلا أنه ليس لها أي أثر في الفقه، ولكن ربما كان لها أثر كبير في مسائل أصولية أخرى تنبني عليها، ولذلك عمد الأصوليون إلى ذكرها، وذكر

---

(١) انظر « شفاء الغليل » للامام الغزالي تحقيق الأخ الدكتور حمد الكبيسي.

الخلاف فيها ، وقد عقد الشاطبي لهذا السؤال بحثاً مستقلاً في «الموافقات» (١) فقال في المقدمة الرابعة :

كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لاينبني عليها فروع فقهية ، أو آداب شرعية ، أو لاتكون عوناً في ذلك ، فوضعها في أصول الفقه عارية .

والذي يوضح ذلك أن هـــذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له ، ومحققاً للاجتهاد فيه ، فإذا لم يفد ذلك ؛ فليس بأصل له ، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه ، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه ، كعلم النحو واللغة ، والاشتقاق ، والتصريف ، والمعـــاني ، والبيان ، والعدد ، والمساحة ، والحديث ، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه ، وينبني عليها ،من مسائله ، وليس كذلك ، فليس كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله ، وإنمـا اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لاينبني عليه فقه ، فليس بأصل له ، وعلى هذا يخرج عـــن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عليها المتأخرون ، وأدخلوهـــا فيه ، كمسألة ابتداء الوضع ، ومسأله الإباحة : هل هي تكليف ، أم لا ؟ ومسألة أمر المعدوم ، ومسألة هل كان النبي ﷺ متعبداً بشرع ، أم لا ؟ ومسألة لا تكليف إلا بفعل ، كما أنه لاينبغي أن يعد منها ماليس منها مما تم البحث فيه في علمه وإن انبنى عليه الفقه ، كفصول كثيرة من النحو ، نحو معاني الحروف ، وتقاسيم الاسم ، والفعل ، والحرف ، والكلام على الحقيقة والمجاز ، وعلى المشترك والمترادف والمشتق وشبه ذلك » اهـ .

وإذا لم تكن كل مسألة من المسائل المذكورة في كتب الأصـــول من

---

(١) انظر « الموافقات » للشاطبي (١/ ١٧) .

الأصول ، وإذا لم يكن لكثير من مسائله تعلق بالفقه أو ارتباط فيه ، فما الذي دفـــع الأصوليين إلى الكلام عنها ، وتدوينها ، والاستدلال عليها ، كهذه المسائل التي ذكرها الشاطبي وغيرها من المسائل كثيرة ؟

والجواب على ذلك قد تولاه الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه « المستصفى » فقال في المقدمة (١/٧) : « إعلم أنه رجع حد أصول الفقه إلى معرفة أدلة الأحكام اشتمل الحد على ثلاثة ألفاظ : المعرفة ، والدليل ، والحكم ؛ فقالوا : إذا لم يكن بد من معرفة الحـكم حتى كان معرفته أحد الأقطاب الأربعة ؛ فلابد أيضاً من معرفة الدليل ومعرفة المعرفة ـ أعني العلم ـ ثم العلم المطلوب لا وصول إليه إلا بالنظر ، فلابد من معرفة النظر ، فشرعوا في بيان حد العلم والدليل والنظر ، ولم يقتصروا على تعريـف صور هذه الأمور ، ولكن انجر بهم إلى إقامة الدليل على إثبات العلم على منكريه من السوفسطائية ، وإقامـة الدليل على النظر على منكري النظر ، وإلى جملة من أقسام العلوم وأقسام الأدلة ، وذلك مجاوزة لحد هذا العلم ، وخلط له بالكلام ، وإنما أكثر فيه المتكلمون من الأصوليين لغلبة الكلام على طبائعهم ، فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهـــذه الصنعة ، كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مـــزج جملة من النحو بالأصول ، فذكروا فيه من معاني الحروف ، ومعاني الإعراب جملاً هي من علم النحو خاصة ، وكما حمل حب الفقه جماعة من فقهاء ماوراء النهر ، كأبي زيد ـ رحمه الله تعالى ـ واتباعه على مزج مسائل كثيرة من تفاريع الفقه بالأصول ، فإنهم وإن أوردوهـــا في معرض المثال ، وكيفية اجراء الأصل في الفروع ؛ فقد أكثروا فيه » ا هـ .

والآن وبعد هذه المقدمة الموجزة من أسباب الكتابة في أثر القواعد

الأصولية في الفروع الفقهية ، وبغض النظر عن كتب الأصول عند الأحناف المشحونة بالفروع الفقهية ، والتي تعتبر من هذه الناحية من أوائل الكتب التي تعرضت لأثر الأصـول في الفروع - يجب علينا أن نعرض للكتب التي صنفت في هذا الفن خاصة ، لا على أنها صنفت في الأصول المحضة ولا الفروع المحضة ، وإنما هي كتب وضعت لإبداء أثر الأصول في الفروع دون التعرض للقاعدة الأصولية من حيث الصحة والفساد ، أو للفرع الفقهي من حيث الرجحان وعدمه ، وهي بذلك تصبح فناً خاصاً يجمع بين الأصول والفروع من حيث أثر الأولى في الثانية ، وتربط بينهما على السواء . وإليك هذه الكتب حسب الترتيب الزمني لها .

١ - لعل أول كتاب يلفت النظر في هذا الموضوع بالذات هو كتاب « تأسيس النظر » للدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، وهو وإن كان قد وضع لبيان الأصول التي إليها يرجع الخـلاف بين الحنفية والشافعية مطلقاً ، ولم يوضع لبيان أثر الأصول في الفروع خاصة ؛ إلا أنه لم يخل عن جملة يسيرة من القواعد الأصولية التي يُرْجَعُ اليها في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة . وقد طبع هذا الكتاب بالقاهرة بالمطبعة الأدبية .

٢ - « تخريج الفروع على الأصول » للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفي سنة ٦٥٦هـ ، وهو الكتاب الذي يعتبر بحق أول كتاب صنف في أثر الأصول في الفروع كفن قائم بذاته ، وهـو خاص بأصول الأحناف والشافعية وفروعها المبنية عليها فقط ، دون التعرض للمذاهب الأخرى ، وقد قام بنشره وتحقيقه الأخ الدكتور محمد أديب صالح سنة ١٣٨٢ هـ ١٩٦٢ م ، وسأفرد الكلام عليه بتوسع عند الكلام على التمهيد للإسنوي بعد قليل للمقارنة بينهما .

٣ - « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » تأليف الإمام الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد ، المالكي ، التِّلْمساني المتوفى سنة ٧٧١ ﻫ تعرض فيه للمسائل الأصولية التي وقع فيها الخـــلاف ، ومن ثم عرض لأثرها في الفقه بين المذاهب الثلاثة الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، وقد انتهى من تأليفه سنة ٧٥٤ ﻫ ، وهو وإن كان صغيراً مختصراً إلا أن فيه من الفوائد الجمة ما لا يخفى على الباحث البصير ولاسيما أنه يتناول أثر القواعد الأصولية في فقه الأئمة الثلاثة ، وقـد قـام الاستاذ الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف - رحمه الله تعالى - بالتعليق عليه ونشره بالقاهرة سنة ١٩٦٢ .

٤ - « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » للإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشي الإسنوي الشافعي ، المتوفي سنة ٧٧٢ﻫ ، وهو الكتاب الذي نقدم له ، وسأفرده بالبحث والدراسة بعد قليل ، وقد فرغ من تأليفه سنة ٧٦٨ ﻫ

٥ - « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » لأحد أئمة الشيعة ، ولا نعرف اسمه ، قال في مقدمته : إنـه صنفه على نمـط تصنيف الإسنوي للتمهيد ، وفرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ ﻫ ، وهو خاص بأصول الشيعة . ومخطوط بدار الكتب المصرية .

٦ - « الوصول إلى قواعد الأصول » لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي سنه ١٠٠٤ ﻫ ، قال في مقدمته : إنه سار به أيضاً على نمط الإسنوي في كتاب التمهيد ، ولم يطبع هذ الكتاب أيضاً بعد .

٧ - « تخريج الفروع على الأصول » لأحد أئمة الشافعية غير معروف الاسم . وتوجد منه نسخة خطية في مكتبة الأزهر - أصول .

٨ ـ ومن جيد ماكتب في هذا الموضوع « أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء » للأخ الدكتور مصطفى سعيد الخن وقد نشر في مؤسسة الرسالة عام ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .

هذا ما اطلعت عليه مما صنف في هذا الموضوع خاصة ، وهذه المصنفات ـ على الرغم من دقة الموضوع وأهميته ـ غير وافية بالغرض من حيث قلتها ، وإن كانت تعطي صورة واضحة لابأس فيها من حيث موضوعها ، وإن المستقبل القريب أو البعيد لكفيل ـ بإذن الله تعالى ـ بأن يقدم لهذا الفن من يسبر غوره ، ويظهر أثره ، ويطلع الناس على حقيقته وأهميته . فإن كثيراً ممن ختم الله على قلوبهم ، وحال بينهم وبين عقولهم ، يتخذون من الخلاف في الفروع الفقهية ذريعة للإزراء بمنصب الأئمة المجتهدين من السلف الصالح ، ويحاولون الطعن بهم ، لظنهم جهلاً بأن أولئك الأئمة قد تبعوا الهوى ، وأعرضوا عن الحق ، وتنكبوا سبيل الرشاد ، ولو أنهم اطلعوا على أسباب الخلاف من قواعد أصولية وغيرها لعلموا أن الحق الأبلج بجانبهم ، وأنهم ما قالوا ما قالوه إلا لمدارك ربما تكون قد خفيت على كثير من المتفيهقين مما لو اطلعوا عليه لنسبوا إن أعرضوا عنه إلى العناد والإفساد .

ولكن آفتهم ـ فيما يتخبطون فيه من متناقضات ـ الجهل المطبق بطرق استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، وعدم إحاطتهم الكاملة بطرق الترجيح بينها عند تعارضها ، وربما تمسك أحدهم ـ بجهله ـ ليقارع عظماء الأئمة سلفاً وخلفاً بما هو أوهى من بيت العنكبوت ، ولئن صدق قول الشاعر :

لايضر البحر أمسى زاخراً   أن رمى فيه غلام بحجر

على شيء ؛ لصدق عليهم .

وإني لأسألك ربي أن لا تجعلني من أولئك النفر الذين يأتون في آخر هذه الأمة فليعنون أولها .

وإني لأسألك أن تضيء قلبي بنور العلم فأعرف الحق حتى لا أنحرف بظلمات الجهل إلى الباطل ، وأن تلهمني رشدي حتى أعطي كل ذي حق حقه ، وأنزل كل رجل منزلته ، فرحم الله امرءاً عرف قدره فوقف عنده .

وإني لأسأله تعالى أن يمنّ علينا بأن لانقول كلمتنا إلا ابتغاء مرضاته ، وفي سبيل طاعته ، فإن كلمة لاتخرج من القلب المؤمن بالله القادر القاهر ، ولا يراقب فيها جانبه - عز وجل - والوقوف بين يديه : هي كلمة من الأولى لها أن لا تخرج ، وإلا كانت إمامَ صاحبها إلى الهاوية في يوم يشيب له الصغير ، ويذهل فيه الحليم الكبير ، ولا ينفع فيه مالٌ ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

والآن ، وبعد هذه المقدمة الوجيزة في سبب الكتابة في هذا الموضوع وما كتب فيه يجدر بنا أن نقدم دراسة موجزة للإمام الإسنوي مؤلف « التمهيد » مع دراسة موجزة لكتابه ومقارنته بغيره مما ألف في هذا الموضوع فنقول :

الإمام الأسنوي (١)

اسمه ومولده ونسبته

هو الإمام عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي ، الشيخ جمال الدين أبو محمد الإسنوي ، ولد في العشر الأخير من ذي الحجة سنة ٧٠٤ ـ على ما ذكره هو في طبقات الشافعية له ـ بإسنا ، ومن ثم قدم إلى القاهرة سنة ٧٢١ .

والإسنوي نسبة إلى إسنا (٢) بالكسر ثم السكون ـ كما في معجم البلدان

---

(١) انظر ترجمة الإسنوي في الكتب الآتية : الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني ٤٦٣/٢ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٣٥٢/١ ـ شذرات الذهب لابن العماد ٢٢٣/٦ ـ طبقات ابن هداية الله ٩١ ـ النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١١٤/١١ ـ المنهل الصافي ٣١٠/٢ ـ أ مخطوط في دار الكتب المصرية رقم ١١٤٣ تاريخ ـ حسن المحاضرة للامام السيوطي ٢٤٢/١ ـ بغية الوعاة للامام السيوطي ٩٢/٢ ـ خطط مبارك ٦٣/٨ ـ طبقات الأصوليين للمراغي ١٩٣/٢ ـ لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ لابن فهد ١٥٥ ـ طبقات الشافعية للإسنوي مخطوط بدار الكتب الظاهرية بدمشق ٥٦ تاريخ ترجم فيها لنفسه وطبع منها الجزء الأول في العراق ـ طبقات ابن قاضي شهبة ـ روضات الجنات ٤٣٩ ـ هدية العارفين للبغدادي ٥٤١/١ ـ الأعلام ١١٩/٤ ـ معجم المؤلفين ٢٠٣/٥ ـ كشف الظنون في أماكن عديدة منه ، فهرس الكتبخانه ١٦٧/٤ ، ٣٩٨/٧ .

(٢) انظر إسنا في الكتب الآتية : القاموس المحيط ١٩٦/٤ ـ مراصد الاطلاع لعبد المؤمن البغدادي ٧٤/١ ـ معجم البلدان لياقوت ٢٣٧/١ ـ دائرة المعارف الاسلامية المجلد الثالث المترجم للعربية ص ٣٩٣ ـ الخطط المقريزية ٤٤٢/١ ط كتاب الشعب ٢٣٦/١ ط بولاق ـ الضوء اللامع للسخاوي ١٨٤/١١ .

ومراصد الإطلاع – وهي مدينة بأقصى الصعيد بمصر ، ليس وراءها إلا أوفو وأسوان ، ثم بلاد النوبة ، وهي على شاطىء النيل من الجانب الغربي ، وهي طيبة كثيرة النخل والبساتين .

وفي القاموس ، إسنا بكسر الهمزة وتفتح ، وفي الضوء اللامع ١١ / ١٨٤ الأسنائي نسبة إلى أسنا ، يقال في النسبة إليها أسنوي وأسنائي .

نشأته وأسرته

نشأ الإمام الإسنوي بإسنا من صعيد مصر ، وعاش فيها من سنة ٧٠٤ هـ إلى سنة ٧٢١ هـ حيث قدم القاهرة وأقام فيها ، ويبدو من تتبع أفراد أسرة الإمام الإسنوي أن هذه الأسرة أسرة يكتنفها العلم من جميع جوانبها ، وهذا من أكبر العوامل التي تسهل للمرء سبيل بلوغ قمة المجد العلمي إن كان يجد في نفسه طموحاً لمثل هذه المكانة .

فوالده وهو الحسن بن علي بن عمر الإسنوي بدر الدين[1] ، من علماء إسنا ، وممن اشتغلوا على الشيخ بهاء الدين القفطي ، ولد قبل الستين وستمائة وتوفي سنة ٧١٨ ، وكانت له أرض لطيفة ينتفع بها هو وعياله ، وكان ملازماً لمنزله ، قانعاً ، منعزلاً عن الناس إلى أن مات .

وأخوه محمد بن الحسن بن علي بن عمر الإسنائي عماد الدين[2] ، كان فقيهاً ، إماماً في الأصلين وغيرهما ، نظاراً ، بحاثاً ، فصيحاً ، كما قال عنه أخوه جمال الدين في الطبقات ، له عدة مصنفات . ولد سنة ٦٩٥ واشتغل على والده بالفقه وغيره وتوفي سنة ٧٦٤هـ .

---

(١) له ترجمة في الدرر الكامنة (٢/١٠٩) .

(٢) له ترجمة في (الدرر الكامنة ٤/٤٢ – النجوم الزاهرة ١١/١٧ – شذرات الذهب ٦/٢٠٣ – حسن المحاضرة ١/٤٢٩) .

وأخوه الشيخ نور الدين علي بن الحسن بن علي الإسنائي[1] كان فقيهاً فاضلاً : له مصنفات ، مات سنة خمس وسبعين وسبعمائة ٧٧٥ هـ .

وعمه عبد الرحيم بن علي بن عمر الإسنوي ، جمال الدين [2] ، كان عالماً فاضلاً ، اشتغل ببلاده وحفظ كتباً ، أجاز له الشيخ بهاء الدين القفطي بالإفتاء وتوفي سنة ٧٠٤ هـ في السنة التي ولد فيها الإمام الإسنوي فسمي باسمه تيمناً .

وابن عمه محمد بن أحمد بن علي بن عمر الإسنوي [3] كان عالماً بارعاً مع الورع والعمل ، وكان الشيخ عبد الله اليافعي يعظمه جداً ، له مصنفات عديدة توفي سنة ٧٦٣ هـ .

وخاله محيي الدين سليمان بن جعفر الإسنوي ، كان فاضلاً في العلوم ، ماهراً في الجبر والمقابلة ، صنف طبقات الشافعية ، ودرس بالمشهد النفيس ، ولد سنة سبعمائة ومات في جمادى الأولى سنة ست وخمسين [4] .

فأسرة هـــذا شأنها تعتبر من أهم العوامل الكفيلة بإبراز شخصية الإنسان ودفعه ليتبوأ المكانة العلمية العالية بين إخوته وقرنائه .

شيوخه وتلامذته

أخذ الإمام الإسنوي العلم عن جمع كبير من أئمـــة عصره ومن أشهرهم :

---

(١) له ترجمة في النجوم الزاهرة (١١/١٢٨) .

(٢) انظر الدرر الكامنة ٢/٤٦٨ .

(٣) انظر الدرر الكامنة ٣/٤٣٢ .

(٤) انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٢/٢٤٠ وحسن المحاضرة ١/٤٢٩ .

١ ـ القطب السنباطي
٢ ـ الجلال القزويني
٣ ـ المجد الزنكلوني
٤ ـ القـــونوي
٥ ـ تقي الدين السبكي
٦ ـ البدر التستري

وأخذ العربية عن جمع منهم :

١ ـ أبو الحسن النحوي والد الشيخ سراج الدين بن الملقن .
٢ ـ أبو حيان الأندلسي الذي كان يحبه ويكبره ، وقد كتب له : بحث علي الشيخ فلان كتاب التسهيل ، ثم قـــال له : لم أشيخ أحداً في سنك .
٣ ـ مجد الدين الفيروزاباذي صاحب القاموس .

وأخذ الحديث عن جمع منهم :

١ ـ الدَّبُوسي .
٢ ـ عبد المحسن الصابوني .
٣ ـ عبد القادر بن الملوك .
٤ ـ الحسن بن أسد بن الأثير .

وممن روى عنه :

١ ـ الجمال بن ظهيرة .
٢ ـ الحافظ أبو الفضل العراقي .

وقد أخذ عن الإمام الإسنوي الفقه والأصول والعربية خلق كثير نذكر منهم :

١ ـ جمال الدين أحمد بن محمد بن أبي المجد اللخمي الأسيوطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ .

٢ ـ شمس الدين أبو العباس محمد بن موسى اللخمي ، المعروف بابن سند المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

٣ ـ الإمام الزركشي بدر الدين ، الإمام الشافعي المشهور المتوفى سنة ٧٩٤ هـ .

٤ ـ برهان الدين أبو محمد إبراهيم بن موسى بن أيوب الانباسي الشافعي المتوفى سنة ٨٠٢ هـ .

٥ ـ سراج الدين عبد اللطيف بن أحمد الفُوي المتوفى سنة ٨٠٢ هـ

٦ ـ القاضي شرف الدين موسى بن محمد بن جمعة الأنصاري المتوفى سنة ٨٠٣ هـ .

٧ ـ شهاب الدين أحمد بن عماد الأقفهسي ، والمعروف بابن العماد الفقيه الشافعي المعروف المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

٨ ـ كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري ، الإمام الشافعي المعروف ، صاحب « حياة الحيوان » المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

٩ ـ بدر الدين أحمد بن محمد بن عمر الطُنْبُذي ، الشافعي ، المصري ، المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

١٠ ـ زين الدين أبو بكر بن حسين المراغي ، الشافعي ، المصري ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ.

١١ ـ مساعد بن ساري بن مسعود الهواري ، المصري ، المتوفى سنة ٨١٩ هـ

١٢ ـ عز الدين محمد بن خليل بن هلال الحاضري ، الحلبي ، المتوفى سنة ٨٢٤ هـ .

١٣ ـ برهان الدين إبراهيم بن أحمد البيجوري ، الشافعي ، المتوفى سنة ٨٢٥ هـ .

١٤ - ولي الدين أبو زرعة أحمد بن حافظ عصره شيخ الإسلام عبد الرحيم العراقي - المتوفى سنة ٨٢٦ هـ .

وغيرهم من الفقهاء ، والأصوليين ، واللغويين كثير .

مكانته العلمية

لقد نبغ الإمام الإسنوي في فنون كثيرة من العلم ، كالفقه ، والأصول ، والنحو ، والعروض ، وغير ذلك ، حتى انتهت إليه رياسة الشافعية في الديار المصرية ، وصار المشار إليه فيها ، فازدحمت عليه الطلبة ، وانتفع به الكثير ، وكانت أوقاته محفوظة مستوعبة للتعليم والتصنيف . وكان في بداية أمره لا يعرف إلا بالنحو - كما قال عن نفسه في كتابه « الكوكب الدري » - حتى أقرأه وله نحو العشرين سنة ، ودرس الإمام الإسنوي هذه العلوم في المدرسة المالكية ، والأقبغاوية ، والفاضلية ، ودرس التفسير بالجامع الطولوني .

أما من الناحية الفقهية : فإنه مما لاشك فيه أن الإسنوي قد بلغ فيه منزلة عظيمة ، وتبوأ مكانة عالية ، ويكفي المرء لكي يعرف هذه الحقيقة عنه أن يطلع على الفروع الفقهية التي سيذكرها في كتابه الذي بين أيدينا « التمهيد » ، فإنه سيجد فيه مايدل على مكانة الإسنوي في الفقه الشافعي ، والذي يُعرف عن الإسنوي أنه حفظ « التنبيه » للإمام الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ وقيل : إنه حفظه في ستة أشهر ، وهو بالإضافة إلى هذا كان مستحضراً استحضاراً عجيباً لكل مافي «الروضة» للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ و « الشرح الكبير » للرافعي المتوفى سنة ٦٢٤ هـ حتى إنه يخيل للقارىء أنه لايَعزب عن علمه مسألة واحدة من هذين الكتابين لشدة استحضاره لهما . وتحريه لدقائقهما ، وربطه العجيب

بين المسائل المذكورة ، فيها ، سواء كانت في أول الكتاب أو آخره ، مع الإشارة إلى ما يوجد بين هذه المسائل من وفاق وخلاف . وهو «للروضة» أشد استحضاراً منه «للشرح الكبير» . وهو بالإضافة إلى هذا له اطلاع واسع على كتب المتقدمين التي أكثَرَ النقل عنها في «التمهيد» «كالتتمة» للمتولي ، و «التهذيب» للبغوي ، «والذخائر» للقاضي مجلى و «الحاوي» للماوردي ، و «الحاوي الصغير» للقزويني ، و «الشامل» لابن الصباغ ، و «المهذب» للشيرازي ، و «التلخيص» لابن القاص ، وغيرها من المتون والشروح الكثيرة التي سيشير إليها في أثناء «التمهيد» .

وكما أن الإمام الإسنوي مطلع ومستحضر لكثير من كتب الأصحاب يعتبر من أوسع الناس اطلاعاً على نصوص الشافعي وتمرساً بكتبه كـ «الأم» و «مختصر المزني» و «والبويطي» و «الإملاء» وهذا مما جعله يعوّل كثيراً على هذه الكتب عندما يجد النص فيها معرضاً عن كل ماكتبه الأصحاب إلا إذا كان مخالفاً لها ، أي كتب الشافعي .

وعلى الرغم من سعة اطلاع الإمام الإسنوي على الفقه الشافعي ، وحفظه لكثير من متونه وشروحه نجده في كثير من المسائل يعرضها ، ويتوقف عن إبداء الحكم فيها . قائلاً : لم أجد فيها نقلاً ، دون أن يبين رأيه ، أو يحاول استنباط حكم لها ، وقد يستفاد من هذا أنه ذو ملكة ومقدرة على الحفظ أكبر منها على الاستنتاج والاستنباط .

وعلى كل حال فالإمام الإسنوي من كبار أئمة الشافعية في الديار المصرية في عصره ، اعترف له بهذا شيوخه وتلامذته وقرناؤه .

إلا أن شيئاً ما يجب أن يذكر في حياة الإسنوي الفقهية ألا وهو حملته الشعواء على الإمام النووي ـ رضي الله تعالى عنه وأرضاه ـ

فإن الإسنوي لايترك مجالاً يمكنه أن يوجه فيه اللوم ، أو الطعـــن ، أو التناقض ، أو التجهيل للإمام النووي إلا وفعل ، سواء كان المكان الذي يذكر فيه الاعتراض مناسباً أو غير مناسب ، وسواء كان صحيحاً في نفس الأمر أو غير صحيح ، وغالب اعتراضاته عليه ، أو طعونه فيه غير صحيحة ، كما سيقف عليه القارىء أثناء الكتاب ومن خلال التعليقات عليه ، ولا أدري ما هو الباعث للإسنوي على هذه الحملة على إمام أذعن له كل من في الأرض ممن أتى بعده من فقهاء الشافعية وأئمتهم ، علاوة عن غيرهم من الفقهاء المخالفين لنا في الفروع ، ومن المحدثين ، والأصوليين واللغويين، علماً بأن النووي ليس بقرين الإسنوي ، ولا لشيوخه ، بل هو من شيوخ شيوخه ، ولولا كتب الإمام النووي لما كان للإسنوي مـــن المكانة الفقهية ما كان .

ومثل هذه الحملة المشواء على النووي شن الإسنوي حملة على الإمام أبي القاسم الرافعي ، إلا أنها أخف ضراوة منها .

ولقد بلغ الغلو عند الإسنوي في حملته عليهما إلى درجة رماهما فيها بالجهل بنصوص الشافعي ، وعدم اطلاعهم عليها فقـال في مسألة غسل الإناء من ولوغ الكلب (ق/١٢٧ ـ أ) : فثبت دليـلاً ونقلاً بطـلان ما جزم به الرافعي والنووي هنا « تبعاً لكثير من الأصحاب ، مـــن جواز التعفير في غير الأولى أو الأخرى ، وسببه : قلة اطلاعهـم على نصوص الشافعي ، وذهولهم عن هذا المدرك الذي أبديتـه » الخ ... وهذا من الإسنوي إن دل على شيء فإنما يدل على حملة غير عادلة منه عليهما ، فإذا لم يكن النووي والرافعي ـ وهما شيخا المذهب بالإجماع ـ من المطلعين على نصوص الشافعي ، المتمرسين بها ، فمن يكون ؟!

وكذلك صنف كتابه « المهمات » خصوصاً من أجل الرد على النووي في « الروضة » وإبداء التناقضات فيها ، ولقد رد عليه كثير من الأئمة من أجل هذا ، ونسبه بعضهم لسوء الفهم ، بل للجهل بمعاني كلام الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ وسنشير إلى من رد عليه عند الكلام على مصنفاته إن شاء الله . وسيجد القارىء في « التمهيد » كثيراً وكثيرا من هذه الاعتراضات ، وقد حاولت الإجابة عن بعضها ، وتركت البعض الآخر للقارىء لظهوره وعدم خفائه ، أو لضعفه وعدم احتياجه للرد.

وأما بالنسبة لأصول الفقه ؛ فإن آثار الإمام الإسنوي فيه أقل بكثير من آثاره في الفقه ، وتمرسه به واطلاعه عليه كذلك ، إلا أن أحداً لاينكر أن له اطلاعا واسعاً على كثير من كتبه ومصنفاته ، وإن كتابه « نهاية السول في شرح منهاج الوصول » يعتبر من أهم آثاره في علم الأصول . وقد جعل أهم مراجعه في تأليفه لهذا الشرح كما يظهر لقارئه « الإحكام » للإمام الآمدي ، و « المحصول » للإمام الرازي ، و « مختصر ابن الحاجب » للإمام ابن الحاجب ، ومختصرات المحصول ، إلا أن الإمام ابن حجر ذكر في « الدرر الكامنة » (٤٣/٤) أنه قيل : إن هذا الشرح ليس للإسنوي بكامله ، وأنه أتمه بعد أن شرع فيه أخوه عماد الدين وأدركته المنية قبل إتمامه ، ولكن دارس هذا الكتاب يرى أنه يسير على وتيرة واحدة ، وأن طريقة الإسنوي في العرض ظاهرة فيه من أوله إلى آخره ، ولاسيما في الاعتراضات التي أغرم بها الإسنوي ، وشحن الكتاب بها ، فكما أن الإسنوي كان مغرماً بالاعتراضات في الفقه ، وكما أنه كان يحاول إظهار التناقض عند الإمام النووي فيه ، كذلك كان شأنه في الأصول ، فإنه لايترك مجالاً يجد فيه للاعتراض مكاناً إلا وفعل ، إلا أن غالب اعتراضاته في الأصول ساقط لا مكان له ، وإنما هي طريقة اعتادها ولم يتمكن من الإعراض عنها .

هذه نبذة موجزة عن مكانة الإسنوي العالية في الفقه والأصول يمكن للانسان أن يعرف من خلالها شخصيته الفقهية والأصولية .

مُصَنَّفاته

لقد ترك الإمام الإسنوي ثروة كبيرة من الكتب في جميع الفنون تشهد له بالعلم والإمامة نذكر منها :

١ ـ « التمهيد في استخراج الفروع على الأصول » فرغ من تأليفه سنة ٧٦٨ هـ ، وهو الكتاب الذي بين أيدينا .

وقد اختصره العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن سليمان الصرخدي ، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

٢ ـ « الكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية على القواعد النحوية » أو « الكوكب الدري » وهو شبيه بموضوعه بالتمهيد .

٣ ـ « نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول » للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦١٥ هـ ، وهو من أهم آثار الإسنوي الأصولية ، وهو من أنفع شروح المنهاج إذا غُض النظر عن الاعتراضات الكثيرة التي شحن الشرح بها .

وقد علق عليه الإمام عز الدين محمد بن شرف الدين بن جماعة الشافعي المتوفى سنة ٨١٩ هـ حاشية مهمة .

وعليه حاشية أخرى للقاضي بدر الدين أبي السعادات محمد بن محمد البلقيني المتوفى سنة ٨٩٠ هـ .

٤ ـ زوائد الأصول .

٥ ـ مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق .

٦ ـ « البدور الطوالع في الفروق والجوامع » ولم يبيضه .

٧ ـ الأشباه والنظائر ، مات ولم يبيضه أيضاً .

٨ ـ « المهمات » وهو أمور مهمة تعقب فيها الاسنوي « الروضة » للإمام النووي ، وقد تتبعه عليها كثير من الأئمة بين مادح يرى مايراه ، وقادح يرى أنه مخطىء في الفهم يجحف في الاعتراض فمنهم .

آ ـ عز الدين حمزة بن أحمد الدمشقي ، الحسيني ، الشافعي ، المتوفى سنة ٨٧٤ كتب عليها تتمات .

ب ـ الشيخ شهاب الدين أحمد بن العماد الأقفهسي ، الإمام الشافعي المشهور المتوفي سنة ٨٠٨ له عليها تعقيبات سماها « التعليق على المهمات أكثر فيها من تخطئة الإسنوي ، ونسبة لسوء الفهم ، وفساد التصور .

ج ـ زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦ له عليها استدراك سماه « مهمات المهمات » .

د ـ شهاب الدين ، أحمد بن حمدان الأذرعي المتوفى سنة ٧٨٣ ، له عليها تعليق .

هـ ـ علاء الدين مغلطاي بن قليج بن عبد الله المصري المتوفى سنة ٧٦٢ رتبها على أبواب الفقه .

و ـ سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني المتوفى سنة ٨٠٥ هـ له عليها حواش سماها ، الملمات برد المهمات .

ق ـ أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي المتوفى سنة ٧٢٦ اختصرها مع إضافة حواشي البلقيني .

ك ـ ابن الوكيل أحمد بن موسى المتوفى سنة ٧٩١ اختصرها .

ل ـ شرف بن عثمان الغزي المتوفى سنة ٧٩٩ شرحها في كتاب سماه « مدينة العلم » .

م ـ شمس الدين محمد بن عبد الله الصرخدي المتوفى سنة ٧٩٢ اختصرها .

ن ـ شهاب الدين أحمد بن عبد الله الغزي المتوفى سنة ٨٢٢ . لخصها .

ي ـ تقي الدين أبو بكـــر الحصني الدمشقي المتوفى سنة ٨٢٩ لخصها أيضاً .

ع ـ تقي الدين أبو بكر بن أحمد بن شهبة المتوفى سنة ٨٥١ عمل عليها نكتاً .

ف ـ سراج الدين أبو حفص عمر بن محمد اليميني ، المعرف بالفق ، المتوفى سنة ٨٨٧ له عليها « مهمات المهمات » اختصر فيها المهمات اختصاراً حسناً ، اقتصر فيه على ما يتعلق بالروضة مع مباحثات مع الإسنوي ، واستدراكات عليه .

ر ـ شمس الدين محمد بن عبد الدايم البرماوي ، الشافعي ، المتوفى سنة ٨٣١ ﻫ له تلخيص المهمات .

ز ـ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن علاء الدين بن تركي الحسباني المتوفى سنة ٨١٦ له « الرد على المهمات » رد فيه على مواضع منها .

٩ ـ « الهداية إلى أوهام الكفاية » وهو كتاب صنفه الإسنوي على « كفاية » أبي حامد محمد بن ابراهيم السهيلي الجاجرمي المتوفى سنة ٦٢٣ ﻫ .

١٠ ـ « شرح المنهاج » شرح فيه « منهاج الطـــالبين » للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦ ﻫ ووصل فيه إلى المساقاة ولم يتمه .

١١ ـ « شرح التنبيه » شرح فيه « التنبيه » للإمام الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٨٦ ﻫ ، كتب منه مجلداً ولم يتمه .

١٢ ـ « التنقيح في زوائد تصحيح التنبيه » وهـــو كتاب جمع فيه ما أهمله النووي في « تصحيح التنبيه » .

١٣ ـ « تذكرة النبيه » وهو تأليف جمع فيه ما أهمله في « التنقيح » السالف الذكر ، وفرغ من تأليفه سنة ٧٣٨ هـ .

١٤ ـ « تلخيص الرافعي الصغير » وصل فيه إلى البيع ولم يتمه .

١٥ ـ إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل .

١٦ ـ « الألغاز » وهو آخر مـــا كمل من تصانيفه ، فرغ منه سنة ٧٧٠ هـ .

١٧ ـ « جواهر البحرين » وهو في التناقض ، صنفه قبل « المهمات » وفرغ منه سنة ٧٣٥هـ.

وكتب عليه محمد بن محمد الأسدي القدسي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ كتاباً سماه « تجنب الظواهر في أجوبة الجواهر » .

وعلق عليه جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ.

١٨ ـ الرياسة الناصرية في الرد على من يعظم أهل الذمة ويستخدمهم على المسلمين .

١٩ ـ « طبقات الفقهاء » فرغ من تأليفه سنة ٧٦٩ هـ .

٢٠ ـ « شرح التسهيل » كتب منه قطعة ولم يتمه .

٢١ « شرح الألفية » كتب منه قطعة ولم يتمه .

٢٢ ـ شرح عروض ابن الحاجب .

٢٣ ـ « الجواهر المضية في شرح المقدمة الرحبية » في الفرائض .

هذا وللإسنوي مصنفات أخرى كثيرة غير هذه قد ذكرها ابن تغري بردي في المنهل الصافي (ج ٢ ص ٣١٠ ـ أ) مخطوط في دار الكتب المصرية رقم ١١٤٣ تاريخ .

أخلاقه ووفاته

كان الإمام الإسنوي على جانب كبير من التواضع والتودد ، مع البر والدين والنصح في التعليم ، فكان يقرب الضعيف المستهان ، ويحرص على إيصال الفائدة إلى البليد ، ويذكر عنده المبتدىء الفائدة المطروقة المعروفة فيصغي إليه كأنه لم يسمعها جبراً لخاطره ، مع فصاحة العبارة ، وحلاوة المحاضرة ، والمروءة البالغة ، ولذلك كثر تلامذته ومحبوه ، وازدحمت عليه الطلبة وانتفعوا به .

ولي الحسبة ووكالة بيت المال سنة ٧٥٩ هـ ثم عزل نفسه من الحسبة لكلام وقع بينه وبين الوزير ابن قزينة في سنة ٧٦٢ واستقر عوضه البرهان الأخنائي ، ثم عزل نفسه من الوكالة في سنة ٧٦٦ هـ .

هذا والإسنوي شعر ليس بذاك منه ما قاله يمدح كتاب الرافعي في الفقه : [الكامل]

يامَنْ سما نفساً إلى نيل العلا ونحا إلى العلم العزيز الرافع

قلِّدْ سَميَّ المصطفى ونسيبه والزم مطالعة العزيز الرافعي

ولقد كان العراقي يعظمه ، ويثني عليه ، وأفرد له ترجمة ذكر فيها كثيراً من فضائله ومناقبه ونظمه .

توفي الإمام الإسنوي في ليلة الأحد ، ثامن عشر جمادى الأولى سنة ٧٧٢ هـ وله من العمر سبع وستون سنة ونصف سنة .

قال السيوطي في « البغية » رأيت بخط بدر الدين الزركشي ، كانت جنازته مشهودة تنطق له بالولاية .

وقد رثاه خلق كثير منهم البرهان القيراطي بقوله :

نعم قبضت روح العلا والفضائل بموت جمال الدين صدر الأفاضل

تعطل من عبد الرحيم مكانــه وغُيب عنه فاضلٌ أي فاضل
أحقاً وجوه الفقه زال جمالها وحطت أعالي مضبها للأسافلِ
لقد هاب طرق المذهب اليوم سالك ولو كان يحمى بالقنا والقنابلِ

وهي طويلة وختامها :

وهـذا سبيل العالمين جميعهم فما الناس إلا راحل بعد راحلِ

رحم الله الإمام الإسنوي ، ونفعنا بمؤلفاته ، وهدانا للسير على قدم الأوائل الذين أفنوا أعمارهم في سبيل حفظ الشريعة ، وتبليغ الرسالة ، وتأدية الأمانة ، لكي نلقى الله تعالى وقد وفينا بما عاهدناه عليه ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

الأسنوي والتمهيد

١ ـ يعتبر « التمهيد » للإمام الإسنوي من أهم الكتب التي صنفت في تخريــج الفروع على الأصول ، لكونه لم يترك قاعدة أصولية مهما كانت إلا وتعرض لها ، وحاول أن يذكر لها فرعاً فقهياً ، إلا أنه يفقد كثيراً من أهميته هذه لأنه محصور فقط على الخلاف في القواعد الأصولية عند الجمهور ، أو بالأحرى عند الشافعية . دون التعرض لمذاهب الغير فيها إلا نادراً ، بينما نجد الزنجاني في « تخريج الفروع على الأصـول » يتعرض لمذهب الشافعي وأبي حنيفة في القاعدة الأصولية ، وكذلك فعل ابن التلمساني في « مفتاح الوصول » وزاد فيه التعرض لمذهب الإمام مالك ولذلك كان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية أوضح في كتابيهما منه في كتاب الإمام الإسنوي حيث حصر نفسه ـ كما قلنا ـ على مذهــب الشافعــي .

٢ ـ يجد المتتبع لـ « التمهيد » أن معظم الفروع الفقهية التي يذكرها كأثر للقاعدة الأصولية تدور حول الطلاق وألفاظه وقد بلغت ما يقارب الثمانين بالمائة من مجموع الفروع الفقهية التي ذكرها في « التمهيد » ولذلك سوف لا يجد الباحث فيه أثر الأصول جلياً واضحاً كما لو كانت الأمثلة عامة لجميع أبواب الفقه الإسلامي الواسع والذي تأثر ـ وبدون شك ـ في جميع أبوابه بالقواعد الأصولية ، وبني عليها .

بينما تجد الزنجاني يذكر الفروع الفقهية المختلفة من العبادات، والمعاملات والأنكحة ، وغيرها مما جعل لكتابه رونقاً يظهر فيه أثر القواعـــد

واضحاً ، بل رتب كتابه على أبواب الفقه ، ليظهر أثر الأصول في جميع أبوابه ، وهذا عمل عظيم ، وجهد كبير نافع ، لم يسبق الزنجاني به أحدٌ . وكذلك فعل ابن التلمساني في « مفتاح الوصول » إلا أنه رتبه حسب ترتيب القواعد الأصولية .

وإني أظن أن السبب الذي جعل الإسنوي يعتمد على ألفاظ الطلاق في غالب الكتاب دون غيرها أن أئمة الشافعية وإن اختلفوا في القاعدة إلا أن هذا الخلاف نادر ، وغالباً ما يكون في شروطها لافي أصلها ، وعلى الرغم من الخلاف فيها تجد الفروع الفقهية جارية على نمط واحد دون التأثر بهذا الخلاف بمدارك أخرى غير القاعدة الأصولية ولذلك تبقى القاعدة بدون أثر غالباً مما دعى الإسنوي إلى التكلف في إظهار أثرها في الألفاظ كالطلاق ، والأيمان ، والنذور . بينما يظهر أثر الخلاف جلياً واضحاً عندما يكون الخلاف في أصل القاعدة ، كقول الصحابي مثلاً ، أهو حجة أم لا ، فإنه ينبني عليه المئات من الفروع الفقهية المتباينة لتباين العمل بهذه القاعدة ، وكالحديث المرسل ، والاستصحاب والاستحسان ، وغير ذلك .

٣ ـ يحاول الإسنوي في كثير من المسائل الفقهية أن يتعرض لجميع جوانب المسألة ، ويستطرد في تقريرها ، وربما استغرق عدة صفحات وذلك خروج عن المقصود في هذا الكتاب ، لأنا لانريد أن ندل على صحة الحكم أو عدمه ، وإنما نريد أن نبين أثر القاعدة فقط ، فالاستطراد في ذكر الاحتمالات الواردة عليها ، والاستدلال على صحتها ، خروج بها عن المقصود الذي صنف لأجله هذا الكتاب ، وقد كرر الإسنوي هذا الأمر في أماكن عديدة سيلاحظها القارىء منها في ق ٥٧ ـ أ مسألة ٢ فرع رقم (١) ق ٥٨ ـ أ فرع رقم (٢) ، ق ٩٤ ـ ب الفرع الثاني . وغير ذلك كثير جداً .

٤ ـ عمد الإسنوي في بعض الأحيان إلى الترجيح في نفس القاعدة الأصولية وهو خروج عن الموضوع ، لأنا كما قلنا في المقدمة : إنا نأخذ القاعدة الأصولية في هذا الفن كقاعدة مسلمة دون التعرض لمدى صحتها وقوتها وضعفها ، لأنه يعتبر في هذه الحالة كتاباً في الأصول لا في أثر الأصول ، ونحيل معرفة قوة القاعدة وضعفها إلى كتب الأصول المختصة وقد استطرد الإسنوي في أماكن في تقرير القاعدة الأصولية وترجيح أحد الآراء فيها على مخالفه كما فعل في (ق/٧٧ ـ أ) في الفصل الرابع المسألة الأولى . وغيرها من المسائل .

٥ ـ نقل في كتاب الأوامر المسألة رقم (٢) عن الآمدي أنه يقول : إن الأمر للوجوب ، وهذا النقل عن الآمدي غير صحيح ، إذ أنه صرح في « الإحكام » (١٣٤/٢) بأنه يختار مذهب الواقفية ، ولاسيما أن الإمام الإسنوي نفسه نقل عنه مذهب التوقف في كتابه « نهاية السول في شرح منهاج الوصول » (١٥/٢) فلعل ماذكره هنا في « التمهيد » سبق قلم منه والله أعلم .

٦ ـ يمتاز « التمهيد » عن تخريج الفروع » للزنجاني بأن الإسنوي عالم بالأصول ، متمرس بقواعده ، يذكر القاعدة الأصولية مختصرة واضحة مشرقة ، مع التثبت التام في النقل ، وهذه الناحية غير موجودة عند الإمام الزنجاني ، وإني أعتقد أنه لا إحاطة له بعلم الأصول وإن كثيراً من النقول التي ينقلها عن الأئمة غير صحيحة ، بل ربما نسب إلى الإمام خلاف مذهبه ، ويحاول عبثاً ويتكلف تخريج الفروع على هذا ، بل ربما ذكر الأصل خطأ ، وأخطأ في ذكر الفرع الذي يبني عليه وقد أشار الأخ الدكتور محمد أديب صالح إلى بعض هذه

المواطن أثناء تحقيق الكتاب ، وهذا ما يجعل كتاب « التمهيد » للإسنوي يتفوق عليه .

فهذه بعض الملاحظات المهمة التي وقفت عليها أثناء دراستي للتمهيد وتحقيقه ، وهي وإن كانت مـوجزة غير وافية بحق « التمهيد » ككتاب من أهم الكتب التي صنفت في تخريج الفروع على الأصول إلا أنها تلقي عليه بعض الضوء الذي يستطيع بواسطته القارىء والباحث معرفة المزيد والمزيد عنه .

عملي في التحقيق

طبع « التمهيد » ولأول مرة في المطبعة الماجدية بمكة سنة ١٣٥٣ هـ ، إلا أن هذه الطبعـة كانت من أردأ ما وقفت عليه من طبعات ، فهي على ما فيها من التحريف والتصحيف الذي لم تخل صفحة واحـدة بل سطر واحد منه في غالب الأحيان ؛ يوجـد بها كثير من السقط الذي لا أعرف سببه ، ولعله ناشىء عن النسخة التي طبع « التمهيد » عنها ، وسيجد القارىء من خلال تعليقاتي عليه هـذه الحقيقة ، وسيتبين له أن الكتاب بهذه الطبعة إنما هو كتاب محرف لا يعتمد عليه ، وعلى الرغم من هذا فقد كانت نسخ الكتاب عزيزة ، نادرة ، يشق الحصول عليها لنفادها من الأسواق ، وعدم وجودها حتى في دور الكتب الكبيرة كدار الكتب المصرية ، والمكتبة الأزهرية وغيرهما ، إلا أني وعن طريق الصدفة تمكنت من شراء نسخة معيبة منه فيها سقط من ص ١١٨ - ١٢٧ ، ومن ص ١٣٤ إلى آخر الكتاب ص ١٦٤ ، ومن ثم نسخت هذا السقط من نسخة استاذي فضيلة الشيخ مصطفى عبد الخالق ، حيث كان قد قـرر علينا كتاب « التمهيد » في

مادة « أثر القواعد » في الدراسات العليا في الأزهر ، ومن ذلك الوقت ومن خلال ملاحظاتي للتحريف الذي وقع في هذه الطبعة عزمت على العمل من أجل تحقيقه ، وتخريجه . فقمت بمقابلة النسخة المطبوعة على نسخة منه في المكتبة الأزهرية نسخت في سنة ١٢٠٥ هـ وهي نسخة في مجلد ، بقلم نسخ ، بها خروم ، في ١٠٦ ورقة ، مسطرتها ٢٥ سطراً ٢١ سم تحت رقم [٣٦٠] ١٠٨٢ أصول . ورمزت لها برمز « أ » . وللمطبوعة برمز « ط » .

ثم تبين لي أن في المكتبة الظاهرية بدمشق نسخة قديمة مقروءة على الإمام الإسنوي سنة ٧٧١ أي قبل وفاته بسنة ، فقابلت الكتاب عليها مكتفياً بها ، لأنها تعتبر بعد قراءتها على الإسنوي كالأصل الذي كتبه هو بنفسه ، وجعلتها الأصل الذي أعول عليه ، والنسخة خطها قديم غير واضح ولا منقوط ، وأتت الأرضة على كثير من كلماتها ، ولا سيما في الأوراق الأخيرة ، ولولا النسخة المطبوعة التي بأيدينا لما استطعت قراءة بعض من أوراقها الأخيرة ، وفي بعض أوراقها تلويث ، مسطرتها ٢٣ سطراً ، متوسط السطر ١٧ كلمة . وهي موجودة ضمن مجلد يحتوي عليها وعلى « الكوكب الدري » للإمام الإسنوي نفسه ، ويبدأ « التمهيد » من (ق ٥٥ - ١٤٦) والنسخة تحت رقم ١٠٧٤٧ عام أصول الفقه .

ويوجد بهامش النسخة في عدة أماكن منها ما يدل على أن ناسخها قد قرأها على الإمام الإسنوي ، فإنه يشير في كل بضعة أوراق إلى ذلك بقوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله في الأمد ، وقد أثبت هذا في التعليق حسب مكانه في المخطوطة .

وورد في آخرها قوله : « شاهدت على النسخة المنقول منها ما مثاله : قال مصنفه فسح الله في مدته ، ونفعنا والمسلمين ببركته : فرغت من تحريره في

أواخر سنة ثمان وستين وسبع مائة ؛ سوى أشياء ألحقتها بعد ذلك ، نفع الله به مصنفه ، وكاتبه ، وقارئه .... (١)

وجميع المسلمين بمنه وكرمه ، وصلى الله على سيدنا محمد ....

.... (٢) »

ووافق الفراغ من تعليقه على يد معلقه أفقر خلق الله سبحانه إلى مغفرة ربه أحمد بن أحمد بن عمر بن أحمد المدلجي النسائي ، حامداً الله تعالى ، ومصلياً على نبيه ومسلماً ؛ في يوم السبت ثاني عشر من رمضان المعظم سنة إحدى وسبعين وسبعمائة ، ورضي الله عن الصحابة أجمعين »

★ ★ ★

هذا وللكتاب نسخ خطية أخرى :

١ ـ نسخة في مجلد ، بقلم معتاد ، بأوراقها تلويث ، في ١٧٠ ورقة مسطرتها ٢٦ سطراً ، ٢٠ سم رقم [٣٦١] ١٥٣١ أصول الفقه في مكتبة الأزهر .

٢ ـ نسخة في مجلد ، بقلم معتاد ، بأولها نقص ، وبأوراقها تلويث ، في ٤٨ ورقة ، مسطرتها ٤٧ سطراً ، ٢٤سم ، رقم [٣٦٢] ٤١٢٠ أصول الفقه في مكتبة الأزهر .

٣ ـ نسخة كالسابقة ، ضمن مجموعة ، بأولها نقص ، ١٥٣ ورقة ، مسطرتها ٢٧ سطراً ، ٢٧ سم ، من ورقة ٧٩ ـ ١١٤ [٣٦٣] أصول الفقه في مكتبة الأزهر .

٤ ـ نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٥٨٣ أصول فقه .

(١ و ٢) كلمات مطموسة في الأصل .

وإني - وبحمد الله تعالى - إذ استطعت أن أخرج هـذا الكتاب على هذه الصورة وهذا الترتيب ؛ لا أدعي أني بلغت في تخريجه وتحقيقه مبلغ الكمال ، فإن ذلك لايتوفر لأحد من البشر إلا بتوفيق خاص من الله تعالى ، ولكـني لم أدخر - فيما أعلم - وسعاً في سبيل إخراجـه على صورة أقرب ما تكون من الصورة التي وضعه عليها مؤلفه الإمام الإسنوي رحمه الله تعالى ، وإني لأسأله تعالى أن يجعله في صحيفة أعمـالي ، وأن يتقبله مني عمـلا خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يوفقنا جميعاً لنشر تراثنا الإسلامي التليد ، الذي إن سرنا على هداه ، وتبعنا خطاه ، بلغنا مانصبو إليه ونتمناه ، إنه سميع قريب مجيب والحمد لله رب العالمين .

دمشق في ١٥ جمادى الثانية سنة ١٣٩١ هـ
٨ آب - أغسطس سنة ١٩٧١ م

المحقق
أبو عبد الله
محمد حسن بن محمود هيتو

التمهيد

في

تخريج الفروع على الأصول

للإمام
جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي
المتوفى سنة ٧٧٢ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

[قال الشيخ الإمام ، العالم العلامة ، فريد دهـــره ، ووحيد عصره ، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي امتع الله ببقائه المسلمين] (١) :

الحمد لله مزيل أعذار المكلفين بإرشاد العقول ، وتمهيد الأصول ، مقيل عِثار المجتهد منهم فيما يعمل باجتهاده أو يقول ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنيل قائلها أعظم سول ، وأبلغ مأمول ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أكرم نبي وأشرف رسول ، صلى الله عليه وعلى آله [وأصحابه] (٢) ذوي السيف المسلول ، والفضل المبذول ، وسلم تسليماً كثيرا .

وبعد ، فإن أصول الفقه علم عَظُم نفعه وقدره ، وعلا شرفه وفخره ، إذ هو مثار الأحكام الشرعية ، ومنار الفتاوى الفرعية التي بها صلاح المكلفين معاشا ومعادا ، ثم إنه العمدة في الاجتهاد ، وأهم ما يتوقف عليه من المواد ، كما نص عليه العلماء ، ووصفه (٣) به الأئمة الفضلاء (٤) ، وقد أوضحه الإمام في المحصول فقال :

---

(١) مابين القوسين ساقط من المطبوعة و « أ » .
(٢) ساقطة من المطبوعة .
(٣) في المطبوعة « ووصف » ، وفي « أ » وصرح .
(٤) في المطبوعة « والفضلاء » .

« أما علم الكلام فليس شرطاً في الاجتهاد لعدم ارتباطه به ، وكذلك علم الفقه ، لأنه نتيجته ؛ بل يشترط فيه أمور ، وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ، ويعرف المسائل المجمع عليها ، والمنسوخ منها ، وحال الرواة[1] ، لأن الجهل بشيء من هذه الأمور قد يوقع المجتهد في الخطأ ، وأن يعرف اللغة إفراداً وتركيباً ، لأن الأدلة من الكتاب والسنة عربية ، وشرائطَ القياس ، لأن الاجتهاد متوقف عليه ، وكيفيةَ النظر ، وهو ترتيب المقدمات .

فأما الخمسة الأوائل ؛ فيكفي فيها أن يكون عنده تصنيف معتمد في كل واحد منها يرجع إليه عند حدوث الواقعة . فإذا راجع ذلك فلم يجد فيها غلب على ظنه نفي وجوده ـ حتى بالغ الرافعي[2] وقال : إنه يكفي في علم السنة أن يكون عنده سنن أبي داود ، والذي قاله متجه[3] ، فإن ظن العدم يحصل بعدم وجوده فيه ، والظن هو المكلف به في الفروع ، وبالغ النووي[4] في الرد عليه في تمثيله بسنن أبي داود لتوهمه من كلامه خلافَ مراده ـ وأما اللغة[5] فالمعتبر منها معرفة المفردات

(١) في المطبوعة « الرواية » .

(٢) هذا ومابعده إلى قوله وأما اللغة من كلام الإسنوي معترضاً بين كلام الرازي .

(٣) قلت : بل الحق ما قاله النووي ، وإن ماقاله الرافعي غير متجه ، فإن ظن العدم لايحصل بعدم وجود الحديث في سنن أبي داود ، فكم وكم من الأحاديث التي تذكر فيها الأحكام لم يذكرها أبو داود ، ولا تعرض لها ، وقد ذكرها غيره من أئمة الحديث ، وكونه اقتصر في سننه على أحاديث الأحكام ، لايعني أنه حصرها واستقصاها .

لكن الإمام الإسنوي على عادته المعهودة لايترك مكاناً يجد فيه مجالاً للاعتراض إلا وفعل، فإنه مغرم بالاعتراض، ولو لم يكن في محله ، وسيجد القارىء الكثير من هذا القبيل أثناء الكتاب ، وسنشير إليه إن شاء الله في الهوامش ، كما أشرنا اليه في مقدمتنا للكتاب .

(٤) في المطبوعة النواوي .

(٥) عود إلى كلام الإمام الرازي .

الواقعة في الكتاب والسنة ، ومعرفة فهم التراكيب من الفاعلية ، والمفعولية ، والإضافة ، ونحو ذلك ، دون دقائق الملمين ، وهذا المقدارُ يسيرٌ جدا ، ومع ذلك فالشرط هـو القدرة على الاطلاع عليه عند الاحتياج اليه ، لا حفظه ، وترتيبُ المقدماتِ أيضاً يسير .

وأما شرائط القياس ، وهو الكلام في شرائط الأصل ، والفرع ، وشرائـــط العلة ، وأقسامها ، ومبطلاتها ، وتقديم بعضها على بعض عند التعارض ؛ فهو باب واسع تتفاوت فيه العلماء تفاوتاً كثيراً ، ومنه يحصل الاختلاف غالباً مع كونه بعض أصول الفقه » .

فثبت بذلك ماقاله الإمام ،أن الركن الأعظم،والأمر الأهم في الاجتهاد ؛ إنما هو علم أصول الفقه .

وكان إمامنا الشافعي رضي الله عنه هو المبتكر لهذا العلم بلا نزاع ، وأول من صنف فيه بالإجماع ، وتصنيفه المذكور فيه مـــوجود بحمد الله تعالى ، وهو الكتاب الجليل المشهور ، المسموع عليه ، المتصل إسناده الصحيح إلى زماننا ، المعروف « بالرسالة » ، الذي أرسل الإمام عبد الرحمن بن مهدي من خراسان إلى الشافعي بمصر فصنفه له ، وتنافس في تحصيله علماء عصره .

على أنه قد قيل : إن بعض من تقدم على الشافعي نُقِل عنه إلمـــام ببعض مسائلِه في أثناء كلامه على بعض الفروعِ ، وجوابٌ عن سؤالِ سائل (١) لايسمن ولا يغني من جوع .

وهل يعارض مقالة قيلت في بعض المسائل بتصنيف (٢) موجود مسموع

---

(١) في المطبوعة السائل .

(٢) في المطبوعة تصنيف ،

مستوعب لأبواب العلم ؟ ! .

وكنت قديما قـــد اعتنيت بهذا العلم ، وراجعت غالب مصنفاته ، المبسوطة والمتوسطة ، والمختصرة ، من زمن إمامنا المبتكر له ، وإلى زماننا ، حتى صنفت فيه بحمد الله تعالى ما اجتمع فيه من قـــواعد هذا العلم ، ومسائله ، ومقاصده ، ومذاهب أئمته ما أظن أنه لم يجتمع في غيره ، مع صغر حجمه بالنسبة إلى ما اشتمل عليه ، فإن تطويل مبسوطاته إنما هو بذكر أدلة أكثرها ضعيف ، وأمـــا مسائله ومقاصده فمحصورة [1] مضبوطة .

ثم إني استخرت الله تعالى في تأليف كتاب يشتمل على غـــالب مسائله ، وعلى المقصود منه ، وهو كيفية استخراج الفروع منها .

فأذكر أولاً المسألة الأصولية بجميع أطرافها ، منقحة مهذبـــة ملخصة .

ثم اتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها ، ليكون ذلك تنبيهاً على ما لم أذكره .

والذي أذكره على أقسام .

فمنه ما يكون جواب أصحابنا فيه موافقاً للقاعدة .

ومنه ما يكون مخالفاً لها .

ومنه ما لم أقف فيه على نقل بالكلية ، فأذكر فيه ما تقتضيه قاعدتنا الأصولية ، ملاحظا أيضاً للقاعدة [2] المذهبية ، والنظائر الفروعية . وحينئذ يعرف الناظر في ذلك مأخذ ما نص عليه أصحابنا وأصَّلُوهُ [3] ، وأجملوه

---

(١) في المطبوعة فمضبوطة محصورة .

(٢) في المطبوعة القاعدة ، وكذا في « أ » .

(٣) في المطبوعة وأوصلوه وهو تحريف .

أو فصلوه ، ويتنبه به على استخراج ما أهملوه ، ويكون سلاحا وعــدة للمفتين ، وعمــدة للمدرسين ، خصوصاً المشروط في حقهم إلقاء العلمين ، والقيام بالوظيفتين/ ، فإن المذكور جامع لذلك ، واف بما هنالك لاسيما أن الفروع المشار إليها مهمة مقصودة في نفسها بالنظر ، وكثير منها قد ظفرت به في كتب غريبة ، أو عثرت به في غير مظنته ، أو استخرجته أنا وصورته ، وكل ذلك ستراه مبينا إن شاء الله تعالى .

٥٦ ـ ب

وقد مهدت بكتابي هذا طريق التخريج لكل ذي مذهب ، وفتحت به باب التفريع لكل ذي مطلب . فلتستحضر أرباب المذاهب قواعــدها الأصولية وتفاريعها ، ثم تسلك ما سلكته ، فيحصل بــه إن شاء الله تعالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها ، والتبين لمأخذ تضعيفها وتصويبها ، ويتهيأ لأكثر المستعدين الملازمين للنظر فيه نهاية الأرب ، وغاية الطلب ، وهو تمهيد الوصول إلى مقام استخراج الفروع من قواعد الأصول ، والتعريــج إلى ارتقاء مقام ذوي التخريج ، حقق الله تعالى ذلك بمنه وكرمه . فلذلك سميته « بالتمهيد » .

والله المسؤول أن ينفع به مؤلفه ، وكاتبه ، والناظر فيه ، وجميع المسلمين بمنه وكرمه .

ثم شرعت في أثناء ذلك في كتاب آخر على هذا الأسلوب بالنسبة إلى علم العربية مسمى « بالكوكب الدري » ، ليقوى به الاستمداد والتدريج ، ويتم به الاستمداد للتخريج (١) ، أعان الله تعالى على ذلك كله بحــوله وقوته ، لارب غيره ، ولا مرجو سواه ، وهو حسبنا (٢) ونعم الوكيل .

---

(١) في المطبوعة والتخريج .

(٢) في « أ » وحسبنا الله .

باب
الحكم الشرعي وأقسامه

مسألة -١-

الحكم الشرعي : خطابُ الله تعالى المتعلقُ بأفعالِ المكلفينَ بالاقتضاء أو التخييرِ (١) .

وزاد ابن الحاجب (٢) فيه « أو الوضع » ليدخل جعل الشيء سبباً ، أو شرطاً ، أو مانعاً ، كجعل الله تعالى زوال الشمس موجبا للظهر ، وجعله الطهارة شرطـــاً لصحة الصلاةِ ، والنجاسةَ مانعةً من صحتها ، فإن الجعل المذكور حكم شرعي ، لأنا إنمـــا استفدناه من الشارع ، وليس فيه طلب ولا تخيير ، لأنه ليس من أفعالنا حتى يطلب منا أو نخير فيه .

والأولون تكلفوا في إدخال هذه الأشياء في الحد (٣) .

---

(١) هذا التعريف للقاضي البيضاوي تبع فيه الإمام فخر الدين الرازي « انظر نهاية السول ١/٣٨ » ، وسيسير الإمام الإسنوي على طريقة الإمام البيضاوي في منهاجه فتنبه لهذا. وقد وردت في بعض نسخ المنهاج زيادة القديم بعد خطاب الله « الابهاج ١/٢٧ » ،

(٢) هو العلامة جمال الدين ، أبو عمرو ، عثمان بن عمر بن أبي بكر الأسنائي المالكي، صاحب التصانيف المشهورة كـ« المنتهى » و « المختصر » في أصول الفقه وغيرهما توفي سنة ٦٤٦ هـ (العبر ٥/١٨٩ - شذرات الذهب ٥/٢٣٤ - وفيات الأعيان ٢/٤١٣) .

(٣) قال البيضاوي في إدخال هذه الأشياء في الحد: « والموجبية والمانعية أعلام الحكم لا هو وإن سلم فالمعني بهما اقتضاء الفعل والترك » . (نهاية السول ١/٤٦) . قال الإسنوي: لانسلم أن الموجبية والمانعية من الأحكام بل من العلامات على الأحكام ، لأن الله تعالى جعل زوال الشمس علامة على وجوب الظهر ، ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة ، وإن سلمنا أنهما من الأحكام فليسا خارجين من الحد لأنه لامعنى لكون الزوال موجباً إلا طلب فعل الصلاة (نهاية السول ١/٤٩) .

إذا علمت ذلك فمن فروع كـــون الحكم الشرعي لا بد من تعلـقه بالمكلفين .

١ ـ ان وطىء الشبهة القائمة [١] بالفاعل وهو ما إذا وطىء أجنبية على ظن أنها زوجته مثلا ، هل يوصف وطؤه بالحل أو الحرمة وإن انتفى عنه الإثم ، أولا يوصف بشيء منها ؟

فيه ثلاثة أوجه ، أصحها : الثالث ، وبه أجاب النووي [٢] في كتاب النكاح من « فتاويه » ، لأن الحل والحرمة من الأحكام الشرعية/ والحـكم الشرعي : هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين . ٥٧ ـ أ

والساهي والمخطىء ونحوهما ؛ ليسوا مكلفين .

وجزم [٣] في « المهذب » بالحرمة ، وقال بـــه جماعة كثيرة من أصحابنا . والخلاف يجري في قتل الخطأ ، وفي أكل المضطر للميتة .

ومن أطلق عليه التحريم أو الإباحة لم يقيد التعلق بالمكلفين ، بـــل بالعباد ، ليدخل فيه أيضاً صحة صلاة الصبي وغيرها مـــن العبادات ، ووجوب الغرامة بإتلافه ، وإتلاف المجنون ، والبهيمة ، والساهي ، ونحـــو ذلك ، مما يندرج في خطاب الوضع ، كما سيأتي إيضاحه في أواخــــر هذه المقدمة .

---

(١) في المطبوعة القائم .

(٢) هو شيخ الإسلام أبو زكريا ، يحيى بن شرف النووي ، ولد سنة ٦٣١ وأكب على العلم حتى فاق الأقران ، وتقدم على الجميع ، وأصبح شيخ المذهب بلا منازع، مع الورع ، والتقوى ، والزهد ، والعفة ، توفي سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) أي الإمام أبو اسحق الشيرازي في كتابه المهذب .

مسألة - ٣ -

الفقه : العلمُ بالأحكامِ الشرعيةِ العمليةِ المكتسبُ من أدلتها التفصيلية .

واحترزنا بالأحكام عن العلم بالذوات ، كزيد ، وبالصفات ، كسواده وبالأفعال ، كقيامه .

وعبر الآمدي[١] بقوله[٢] : هو العلم بجملة غالبة من الأحكام .

وهو تعبير حسن .

فإن ظاهر إطلاق الجمع المحلى بأل عموم العلم بكل[٣] فرد ، وذلك لايتصور في أحد [من][٤] المجتهدين ولا غيرهم .

واحترزنا بالشرعية عن العقلية ، كالحسابيات والهندسة . وعن اللغوية ، كرفع الفاعل ، وكذلك نسبة الشيء إلى غيره ، إيجاباً كقام زيد ، أو سلباً نحو لم يقم .

واحترزنا بالعملية عن العلمية ، وهي أصول الدين ، فإن المقصود منها هو العلم المجرد ، أي الاعتقاد المسند إلى الدليل .

وبالمكتسب عن علم الله تعالى ، والمكتسب مرفوع على الصفة للعلم .

---

(١) هو سيف الدين أبو الحسن ، علي بن أبي علي ، الحنبلي ثم الشافعي ، صاحب « الإحكام » و « منتهى السول » وغيرهما ، تفقه على ابن فضلان الشافعي ، وتفنن في علم النظر ، وكان من أذكياء العالم توفي سنة ٦٣١ هـ (طبقات الشافعية ٣٠٦/٨ - العبر ١٢٤/٥ - شذرات الذهب ١٣٤/٥ - وفيات الأعيان ٤٥٥/٢) .

(٢) وعبارة الآمدي في الإحكام ٨/١ هي : « الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية ، بالنظر والاستدلال » .

(٣) في «أ» لكل .

(٤) زيادة من المطبوعة و « أ » ساقطة من الأصل .

وبقولنا : من أدلتها ، عن علم الملائكة ، وعلم الرسول الحاصل بالوحي ؛ فإن ذلك كله لايسمى فقهاً ؛ بل علماً .

وبقولنا : التفصيلية [1] ، عن العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية ، فإنه لايسمى فقهاً ؛ بل تقليداً ، لأنه أخذه من دليل إجمالي مطرد في كل مسألة .

وذلك لأنه إذا علم أن هذا الحكم المعين قد أفتى به المفتي ، وعلم أن كل ما أفتاه به ؛ فهو حكم الله تعالى في حقه ، فيعلم بالضرورة أن ذلك المعين حكم الله تعالى في حقه ، ويفعل [2] هكذا في كل حكم .

وما ذكرناه حداً وشرحاً هو أقرب إلى الصواب من غيره ، وإن كان فيه أمور ذكرتها في الشرح [3] .

وقد أوردوا على هذا الحد أن غالب الفقه مظنون ، لكونه مبنياً على العمومات ، وأخبار الآحاد ، والأقيسة ، وغيرها من المظنونات ، فكيف يعبرون عنه بالعلم ؟

وأجابوا : بأنه لما كان المظنون يجب العمل [4] به كما في المقطوع ؛ رجع إلى العلم بالتقرير السابق .

إذا علمت ذلك فالذي ذكروه في ضابط الفقه يتفرع عليه مسائل كثيرة ، كالأوقاف ، والوصايا ، والأيمان ، والنذور ، والتعليقات ، وغيرها ، فنقول مثلاً :

---

(١) في المطبوعة عن التفصيلية .

(٢) في المطبوعة ونغفل .

(٣) انظر نهاية السول ١/٢٨ لتقف على اعتراضاته الأربعة التي أوردها على الحد المذكور .

(٤) في المطبوعة العلم ، وهو تحريف .

٥٧ ـ ب

١ ـ إذا وقف على الفقهاء، فقال القاضي حسين[١] في الوقف: من إحدى « تعليقتيه »[٢]: صرف إلى من يعرف من كل علم شيئاً، فأما من تفقه شهراً أو شهرين فلا، ولو وقف على المتفقهة، صرف إلى من تفقه يوماً مثلاً، لأن الاسم صادق عليه.

وقال في « التعليقة » الأخرى: يعطى لمن حصل من الفقه شيئاً يهتدي به إلى الباقي، قال: ويعرف بالعادة.

وقال[٣] في « التهذيب » في الوصية: إنه يصرف لمن حَصَّل من كل نوع، وكأن هذا هو[٤] مراد القاضي بقوله: من كل علم.

وقال[٥] في « التتمة » في باب الوصية: إنه يرجع فيه إلى العادة، وعبر في كتاب الوقف بقوله: إلى من حَصَّلَ طرفاً وإن لم يكن متبحراً، فقد روي أن[٦] من حفظ أربعين حديثاً يعد فقيهاً[٧].

(١) هو الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي القاضي المروروذي من كبار أئمة الشافعية، وكان يقال له: حبر الأمة، تفقه على القفال المروزي وتفقه عليه المتولي والبغوي، له من التصانيف التعليقة توفي سنة ٤٦٢ هـ. طبقات الشافعية ٣٥٦/٤ ــ شذرات الذهب ٣١٠/٣ ــ العبر ٢٤٩/٣ ــ طبقات ابن هداية الله ٥٧ ــ وفيات الاعيان ٤٠٠/١.

(٢) في المطبوعة تعليقته.

(٣) أي الإمام البغوي صاحب « التهذيب » في المذهب الشافعي، وستأتي ترجمته.

(٤) ساقطة من المطبوعة و « أ ».

(٥) أي الإمام المتولي، وستأتي ترجمته صاحب « التتمة » على « إبانة » شيخه الفوراني، وصل فيها الى الحدود ومات.

(٦) في المطبوعة و « أ »: « أنه ».

(٧) الحديث: رواه أبو نعيم في الحلية ١٨٩/٤ عن عبد الله بن مسعود بلفظ « من حفظ على أمتي أربعين حديثاً ينفعهم الله عز وجل بها، قيل له: ادخل من أي أبواب الجنة شئت » ثم قال: غريب، من حديث أبي بكر عن عاصم، لم نكتبه إلا بهذا الإسناد بفائدة أبي الحسين بن المظفر، وقال الشيباني في « تمييز الطيب من الخبيث » ص٢٠٢: قال النووي طرقه كلها ضعيفة، وقال ابن حجر: جمعت طرقه في جزء ليس فيها طرق تسلم من علة قادحة، وقال البيهقي بعد إيراده في الشعب: هذا متن مشهور فيما بين الناس، وليس له إسناد صحيح اهـ.

وقال الغزالي [1] في الإحياء : يدخل الفاضل في الفقه [2] ، ولايدخل المبتدي من شهر ونحوه ، والمتوسط [3] بينهما درجـات يجتهد المفتي فيها ، والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ انتهى .

وما ذكره الغزالي قد نقله عنه النووي في كتاب البيع من [4] « شرح المهذب » ، وأقره ، وغالب الكتب المطولة « كالحاوي » « والبحر » « وتعليقة القاضي أبي الطيب » [5] وغيرها ؛ ليس فيها تعرض لهذه المسألة .

إذا علمت ذلك فقد وقـع هنا للرافعي [6] شيء عجيب ، تبعه عليه [النووي] [7] في « الروضة » ، ونقله عنه أيضاً ابن الرفعة [8] ساكتا عليه .

---

(١) هو حجة الإسلام الامام محمد بن محمـــد بن محمد الغزالي ، صاحب التصانيف المشهورة ، وهو أعرف من أن يعرف ، توفي رحمه الله سنة ٥٠٥ هـ « طبقـــات الشافعية ١٩٢/٤ — شذرات الذهب ١٠/٤ — العبر ٢٠٣/٣ — وفيات الأعيان ٣٥٣/٣ — تبيين كذب المفتري ٢٩١ — طبقات ابن هداية الله ٦٩ — النجوم الزاهرة ١٦٨/٩ .

(٢) في المطبوعة الفاضل الفقيه ،

(٣) في « أ » المتوسط .

(٤) في المطبوعة « في » .

(٥) هو الإمام طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبري ، له مصنفات منها « شرح المزني » ، وهو من كبار أئمة المذهب الشافعي والممرين عاش مائة وسنتين ولم يختل عقله ولا تغير فهمه توفي سنة ٤٥٠ . (طبقات الشافعية ١٢/٥ - تاريخ بغداد ٣٥٨/٩ - شذرات الذهب ٢٨٤/٣ - العبر ٢٢٢/٣ - طبقات الشيرازي ٢٠٦ - وفيات الأعيان ١٩٥/٢) .

(٦) هو الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، القزويني ، الرافعي ، إمام المذهب الشافعي ، وصاحب التصانيف المشهورة التي لم يصنف مثلها في المذهب « كالشرح الكبير » وغيره . توفي سنة ٦٢٣ في أواخرها (طبقات الشافعية ٢٨١/٨ - العبر ٩٤/٥ شذرات الذهب ١٠٨/٥ - طبقات ابن هداية الله ٨٣) .

(٧) زيادة من أ .

(٨) هو أبو يحيى، الإمام نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة ، من أئمة الشافعية الكبار ، =

فقال في باب الوقف : ويصح الوقف على المتفقهة ، وهم المشتغلون بتحصيل الفقه ، مبتديهم ومنتهيهم ، وعلى الفقهاء ، ويدخل فيه من حصل منه شيئاً [1] وإن قل .

هذا كلامه .

وماذكره في دخول محصل الشيء إن قل في مسمى الفقيه حتى يستحق من حصل المسألة الواحدة ؛ مخالف لجميع ما سبق ، ولا أعلم أحداً ذكره ، وكما أنه مخالف للمنقول في المذهب ؛ فهو مخالف للقاعدة النحوية . لأن الفقهاء جمع فقيه ، وفقيه اسم فاعل من فَقُهَ بضم القاف ؛ إذا صار الفقه له سجية ، وأما المكسورة ؛ فمعناه فهم ، والمفتوح معناه أنه سبق غيره إلى الفهم على قاعدة أفعال المغالبة ، وقياس اسم فاعلها فاعل ، وهو فاقه .

وقد أعاد الرافعي المسألة في باب الوصية ، وزاد شيئاً آخر رددنا بعضه عليه أيضاً في كتاب « المهمات » فليطلب منه .

واعلم أن الظاهرية [2] لا يستحقون مما هو مرصد باسم الفقهاء

=كان إماماً في الفقه ، والخلاف ، والأصول ، اشتهر بين الفقهاء بالمقعد والمجلي ، له تصانيف مشهورة توفي سنة ٧١٥ هـ (طبقات الشافعية ٩ / ٢٤ ـ طبقات ابن هداية الله ٨٨ ـ البدر الطالع ١/ ١١٥ ـ الدرر الكامنة ١/ ٣٠٣ ـ شذرات الذهب ٦/ ٢٢) .

(١) في أ حصل شيئاً منه .

(٢) هم أتباع داود بن علي بن خلف ، أبو سليمان البغدادي الأصبهاني وقد أنكروا القياس ووقفوا مع ظاهر النصوص .

شيئاً . كذا نقله ابن الصلاح [1] في فوائد رحلته عن ابن سريج [2] ، وأجاب به جماعة من أصحابنا ، وقد انتهى الكلام على هذه المسألة .

وأما وجوب العمل في الفروع بالمظنون فيتفرع عليه فروع كثيرة ، بعضها موافق للقاعدة ، كظن طهارة الماء والثوب في الاجتهاد ، وكذا استقبال القبلة ، ودخول وقت الصلاة والصوم ، وغير ذلك .

٥٨ ـ أ

ومنها إذا جومعت المرأة وأنزلت ، ثم خرج/منها ماء الرجل بعد غسلها ، فإن الغسل يجب عليها ، لأن الظاهر اختلاط الماءين ، فيخرج منها ماؤها أيضاً . كذا ذكره الرافعي حكما وتعليلا .

ومن الفروع المخالفة :

١ ـ ما إذا قال : له علي ألف ، في علمي أو في ظني ، لزمه في الأول دون الثاني . كذا جزم به الرافعي في الباب الاول من أبواب الإقرار .

فلو قال : في رأيي ؛ فجوابه يعلم مما [3] أذكره إن شاء الله تعالى في أول

---

(١) هو الإمام المشهور تقي الدين ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ، المعروف بابن الصلاح ، من مشاهير الشافعية ، له مصنفات شهيرة منها « المقدمة » في علوم الحديث ، توفي سنة ٦٤٣ هـ (طبقات الشافعية ٣٢٦/٨ ـ شذرات الذهب ٢٢٤/٥ ـ العبر ١٧٧/٥ ـ وفيات الأعيان ٤٠٨/٢) .

(٢) هو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، من كبار فقهاء الشافعية ومتكلميهم كانت بينه وبين ابن داود مناظرات ، وكان يقال له الباز الأشهب، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني كما قال الشيخ أبو إسحق ، له تصانيف عدة توفي سنة ٣٠٦هـ. (طبقات الشافعية ٢١/٣ ـ تاريخ بغداد ٢٨٧/٤ ـ طبقات الشيرازي ٨٩ ـ طبقات العبادي ٦٢ ـ النجوم الزاهرة ١٩٤/١ ـ وفيات الأعيان ٤٢/١ ـ شذرات الذهب ٢٤٧/٢ ـ العبر ١٣٢/٢ ـ الفهرست ٢١٣) .

(٣) في المطبوعة « بما » .

الاشتراك ، فراجعه [1] .

ومنها إذا تيقن الطهارة وظن الحدث ، فإنا [2] لانأخذ بالظن المذكور ، بل يستصحب يقين الطهارة ، بخلاف عكسه ، وهو ما إذا تيقن الحدث وظن الطهارة ؛ فإنه [3] يأخذ بالطهارة المظنونة لرجحانها ، فإن استوى الطرفان ، وهو الشك ، لم نأخذ به .

كذا جزم به الرافعي في « الشرح الكبير » . وما ذكره في المسألة الثانية [4] قد تبعه عليه صاحب الحاوي الصغير [5] ، ومقتضى كلام الأصحاب أنه لايؤخذ بالظن ، وأنه لا فرق بين التساوي والرجحان ، وبه صرح النووي في « الدقائق » ونقله [6] في « الذخائر » عن الأصحاب فقال : قال أصحابنا : يؤخذ في الطرفين باليقين ، لا بالظن ، ثم قال : ويحتمل عندي تخريجها على القولين في تعارض الأصل والظاهر .

---

(١) قال في الاشتراك : إذا امتنع الجمع بين مدلولي المشترك لم يجز استعماله فيهما معاً ، وذلك كاستعمال لفظ افعل في الأمر بالشيء والتهديد عليه ، إذا جعلناه مشتركاً بينهما ، لأن الأمر يقتضي التحصيل ، والتهديد يقتضي الترك . ثم قال : فمن فروع المسألة ما إذا قال لغيره أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإنا نحكم بعتقه ، لأنه قد اعترف بعلمه ، ولو لم يكن حراً لم يكن المقول له عالماً بحريته ، ولو قال : أنت تظن أنه حر لم يحكم بعتقه لأنه قد يكون مخطئاً في ظنه فلو قال أنت ترى فيحتمل العتق وعدمه لأن الرؤية تطلق على العلم وعلى الظن اهـ .

(٢) في « أ » فإنه .

(٣) في المطبوعة فإنا .

(٤) وهي ما إذا تيقن الحدث وظن الطهارة .

(٥) وهو نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني ، أحد أئمة الشافعية الأعلام توفي سنة ٦٦٨ هـ .

(٦) أي القاضي ابو المعالي ، مجلي بن جميع الأرسوفي المصري صاحب الذخائر ، وهو كتاب مبسوط ، جمع فيه المذهب ، وفيه نقول غريبة ربما لاتوجد في غيره مات سنة ٥٥٠ هـ .

ولأجل ذلك قال ابن الرفعة في « الكفاية » . إن ما قاله الرافعي لم نره لغيره .

واعلم أن صاحب « الشامل »[1] وغيره قد قالوا ، إنما قلنا ينتقض الوضوء بالنوم مضطجعاً ، لأن الظاهر خروج الحدث ، وحينئذ يصدق أن يقال رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث ، لا بالعكس ، وهذا عكس مايقول الرافعي .

وسبب الفرق أن الصلاة في ذمته بيقين .

فتأمل ما ذكرته نقلا واستدلالاً فإنه مهم .

وذكر أيضاً نحوه البغوي في « التهذيب » فقال : إذا تيقن الطهارة وتيقن أنه رأى رؤيا بعدها ، ولا يـــذكر هل كان مضطجعاً أم لا ، فعليه الوضوء ، ولايحمل على النوم قاعداً ، لأنه خلاف المعتاد .

هذا كلامه ، ولا شك أن الرافعي قصد ماذكـــره ابن الصباغ[1] والبغوي فانعكس عليه .

ويؤيده[2] أيضاً ماسبق نقله عن الرافعي في خروج مـــاء المرأة بعد إنزالها واغتسالها ، وقد حذف النووي هذه المسألة من « الروضة » ، وكان الصواب ذكرها والتنبيه على مافيها .

---

(١) هو الامام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو نصر بن الصباغ ، صاحب « الشامل » و « عدة العالم » انتهت اليه رياسة الاصحاب في زمانه مع الورع ، والتقى ، والزهد ، توفي سنة ٤٦٧ هـ (طبقات الشافعية ٥ / ١٢٢ ـ شذرات الذهب ٣ / ٣٥٥ ـ العبر ٣ / ٣٨٧ ـ طبقات ابن هداية الله ٦٠ ـ النجوم الزاهرة ٥ / ٢١٩ ـ وفيات الاعيان ٢ / ٣٨٥) .

(٢) في المطبوعة ويؤيد .

مسـألة -٣-

الفرض والواجب عندنا مترادفان .

وقالت الحنفية : إنهما متباينان . فقالوا : إن ثبت التكليف بدليل قطعي ، بالكتاب والسنة المتواترة ، فهو الفرض ، كالصلوات الخمس ، وإن ثبت بدليل ظني ، كخبر الواحد ، والقياس المظنون ، فهو الواجب ، ومثلوه بالوتر على قاعدتهم .

فإن ادعوا أن التفرقة شرعية أو لغوية ، فليس في اللغة ولا في الشرع ما يقتضيه .

وإن كانت اصطلاحية ، فلا مشاحة في الاصطلاح

/ إذا علمت ذلك فمن الفروع المخالفة لهذه القاعدة : ٥٨ ـ ب

١ ـ أنه إذا قال : الطلاق لازم لي ، أو واجب علي . طلقت زوجته للعرف ، بخلاف ما إذا قال فرض علي ، لعدم العرف فيه .

كذا ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن زيادات العبادي[١] ، ونقل عن البوشنجي[٢] أن الجميع كنايات ، ثم نقل عن الاكثرين أن [قوله][٣] طلاقك لازم لي ، صريح .

---

(١) هو الامام محمد بن أحمد بن عبد الله بن عباد الهروي ، أبو عاصم العبادي ، صاحب « الطبقات » و « الزيادات » وغيرهما ، كان حافظاً للمذهب الشافعي ، وكان معروفاً بغموض العبارة ، توفي سنة ٤٥٨ هـ .
(طبقات الشافعية ٤ / ١٠٤ ـ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ ـ العبر ٣ / ٣٤٣ ـ ابن هداية الله ٥٦ ـ وفيات الأعيان ٣ / ٣٥١)

(٢) ستأتي ترجمته .

(٣) زيادة من « أ » وليست في الأصل ولا المطبوعة .

مسألة -٤-

والبطلان والفساد عندنا مترادفان ، فنقول مثلاً : بطلت الصلاة وفسدت .

وقال أبو حنيفة : إنهما متباينان .

فالباطل عنده : مالم يشرع بالكلية ، كبيع ما في بطون الأمهات .

والفاسد : ما يشرع أصله ، ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا .

إذا علمت ذلك ، فقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل .

وقد حصرها النووي في تصنيفه المسمى « بالدقائق » في أربعة وهو : الحج ، والعارية ، والكتابة ، والخلع ولم يذكر صورها .

فأما تصوير الكتابة والخلع فواضح ، فإن الباطل منهم ما كان على عوض غير مقصود ، كالدم . أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه [1] . والفاسد خلافه .

وحكم الباطل أنه لايترتب عليه مـــال ، والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق ، ويرجع الزوج والسيد بالقيمة .

وأما الحج فيبطل بالردة ، ويفسد بالجماع .

وحكم الباطل أنه لايجب [2] المضي فيه ، بخلاف الفاسد . هـذا صورة طريان الفساد .

[وأما الفاسد] [3] ابتداء فصورته : إذا أحرم بالعمرة ، ثم جامـــع

(١) في المطبوعة كالصغير والسفيه .

(٢) في « أ » لايجب قضاؤه ولا المضي فيه

(٣) ساقطة من المطبوعة .

وأدخل عليه الحج . فإن الأصح أنه ينعقد فاسداً ، وقيل : صحيحاً ثم يفسد ، وقيل : بل صحيحاً وتستمر صحته . وقيل : لاينعقد بالكلية .

وأما إذا أحرم مجامعاً ، فإن الأصح عند الرافعي أنه ينعقد أيضاً فاسدا .

كذا قاله في باب مواقيت الحج قبيل الكلام على الميقات المكاني ، ولكن حذفه من « الروضة » وقد ذكره الرافعي في موضعه ، وهو باب محرمات الإحرام ولم يصحح شيئا ، وصحح النووي من [1] زوائده عدم الانعقاد .

وأما العارية فقد صورها الغزالي في « الوسيط » في باب العارية ، فإنه حكى الخلاف في صحة إعارة الدراهم والدنانير ، ثم قال بعد ذلك ما نصه ، فإن أبطلناها ، ففي طريقة العراق أنها مضمونة ، لأنها إعارة فاسدة . وفي طريق المراوزة أنها غير مضمونة ، لأنها غير قابلة للإعارة ، فهي باطلة .

وما ذكره النووي من حصر التفرقة في الأربعة ممنوع ، بل يتصور أيضا الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون ، كالإجارة ، والهبة ، وغيرهما .

فإنه لو صدر من سفيه ، أو صبي ، وتلفت العين في يد المستأجر والمتهب ، وجب الضمان ، ولو كان فاسداً لم يجب ضمانها كما صرح هو به في باب الإجارة ، وباب الهبة ، لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه .

٦٠ ـ أ

فإن قلت : بل هذا العقد فاسد ، ولا أسلم فيه التفرقة .

قلت : فيلزم فساد هذه القاعدة المشهورة ، لا سيما وعقد السفيه هنا كعقده للكتابة ، وقد جعلوها باطلة .

---

(١) في « أ » في .

ثم إن أصحابنا قد ذكروا في البيع أيضاً هذه التفرقة ، وقد تعرض له النووي في البيع من [1] « شرح المهذب » في باب ما يفسد البيع من الشرط ، فإنه ذكر أن البيع الفاسد يملك عند أبي حنيفة ، حتى إذا وطىء فيه فلاحد ، ثم قال : هذا [2] إذا اشتراه بشرط فاسد ، أو خمر أو خنزير ، فإن اشتراه بِمَيْتَة ، أو دم ، أو عَذَرَةٍ ، أو نحو ذلك مما ليس هو مالاً عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً . هذا كلامه .

واعلم أن هذه التفرقة يتجه مجيء مثلها في تفريق الصفقة ، حتى إذا أجاز فلا يجيز إلا بجميع الثمن في الدم ونحوه .

مسألة -٥-

ذهب الجمهور إلى أن المباح حسن .

وقال بعض المعتزلة [3] ليس بحسن ولا قبيح .

والخلاف نشأ من تفسيرهم للأفعال .

فالأشاعرة قالوا : الفعل إن نهى الشارع عنه كان قبيحاً ، محرماً كان أو مكروهاً [4] .

---

(١) في المطبوعة و « أ » في .

(٢) في المطبوعة و « أ » فهذا .

(٣) المعتزلة : فرق شذت عن اهل السنة بآراء منها : نفي الصفات ، وان العبد يخلق أفعال نفسه ، ورأسهم واصل بن عطاء الغزال ، خالف الحسن البصري في القدر ، وفي المنزلة بين المنزلتين ، وانضم اليه عمرو بن عبيد ، فطردهما الحسن عن مجلسه ، فاعتزلاه الى سارية من سواري مسجد البصرة ، فقيل لهما : المعتزلة . (الفرق بين الفرق ص ٢١) .

(٤) هذا مافهمه الإسنوي من كلام البيضاوي في المنهاج حيث قال : « مانهي عنه شرعاً فقبيح وإلا فحسن كالواجب والمندوب والمباح» . فعد المكروه من القبيح ؛ وإن لم يصرح=

وإن لم ينه عنه كان حسناً ، سواء أمر به كالواجب والمندوب ، أم لا ، كالمباح .

وقال جمهور المعتزلة : ما ليس له أن يفعله ، فهو القبيح ، وإلا فهو الحق .

فانتظم من الحدين أن المباح حسن عندهم وإن اختلفا في المكروه .

وقال بعض المعتزلة : إن اشتمل الفعل على صفة توجب الذم ، وهو الحرام فقبيح ، أو على صفة توجب المدح كالواجب والمندوب فحسن ، ومالم يشتمل على أحدهما كالمكروه والمباح ؛ فليس بحسن ولا قبيح .

فتلخص أن قائل هذا مخالف لمن تقدم في دخول المباح ، وكذلك في المكروه أيضاً .

وفائدة الخلاف فيما إذا قطع يد الجاني قصاصاً ، فمات ،فإنه لاضمان فيه عندنا ، لقوله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل)[1]. والمحسن من أتى بالحسن ، فيندرج في الآية عند من قال بأنه حسن .

وقال أبو حنيفة [2] : يضمن .

وكذلك يأتي هذا العمل في كل موضع كان القصاص مكروهاً .

=به البيضاوي أخذاً من إطلاقه .

ولكن الامام السبكي قال في الإبهاج ١/٣٨ مايخالف هذا ، ولم يعد المكروه من القبيح إذ قال : « وأما المكروه فقال إمام الحرمين : إنه ليس بحسن ولا قبيح ، فإن القبيح مايذم عليه ، وهو لايذم عليه ، والحسن مايسوغ الثناء عليه ، وهذا لايسوغ الثناء عليه ، ولم أر أحداً يُعتمد خالف إمام الحرمين فيما قال ، إلا ناساً ادركناهم قالوا : إنه قبيح ، لانه منهي عنه ، والنهي أعم من نهي تنزيه وتحريم ، وعبارة المصنف بإطلاقها تقتضي ذلك ، وليس أخذ الحكم المذكور من هذا الإطلاق بأولى من رد هذا الإطلاق بقول إمام الحرمين » .

ومراده بالمصنف البيضاوي في عبارته التي ذكرناها في صدر التعليق .

(١) الآية ٩١ من سورة التوبة .

(٢) هو الإمام الأعظم ابو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠ من الهجرة وتوفي سنة ١٥٠ هـ ، وهو أعرف من أن يعرف .

مسألة -٦-

العبادة إن وقعت في وقتها المعين لها أولاً شرعاً ، ولم تسبق بأخرى على نوع من الخلل ؛ كانت أداء . وإن سبقت بذلك ، كانت إعادة . وإن وقعت بعد الوقت المذكور ؛ كانت قضاء .

واحترزنا بقولنا في الأداء أولاً ، عن قضاء رمضان ، فإنه مؤقت بما قبل رمضان الذي بعده ، ومع ذلك هو قضاء لأنه توقيت ثان لاتوقيت أول .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا أحرم بالحج ، ثم أفسده ، فإن المأتي به بعد/ذلك يكون قضاء ، كما صرح به الأصحاب . ٦٠ ـ ب

وسببه ، أنه بمجرد إحرامه يضيق عليه الإتيان به في ذلك العام اتفاقاً . ولهذا لايجوز له بقاؤه على إحرامه إلى عام آخر .

٢ ـ ومنها إذا أحرم بالصلاة في وقتها ، ثم أفسدها وأتى بها ثانياً في الوقت ، فإنه يكون أيضاً قضاء ، كذا صرح به القاضي الحسين في « تعليقه » والمتولي[١] في « التتمة » ، والروياني[٢] في « البحر » ، كلهم

---

(١) هو الامام عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن ابراهيم، ابو سعيد المتولي ، صاحب « التتمة » واحد كبار أئمة المذهب الشافعي ، تفقه على القاضي حسين ، درس بالنظامية بعد الشيرازي ، وتوفي سنة ٤٧٨ هـ .

(طبقات الشافعية ١٠٦/٥ ـ شذرات الذهب ٣٥٨/٣ ـ طبقات ابن هداية الله ٦٢ ـ العبر ٢٩٠/٣ ـ وفيات الاعيان ٣١٤/٢ ـ مرآة الجنان ١٢٢/٣) .

(٢) هو عبد الواحد بن اسماعيل ، أبو المحاسن ، فخر الاسلام الروياني ، صاحب « البحر » و « الكافي » بلغ من تمكنه في الفقه الشافعي أن قال : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي ، قتل سنة ٥٠٢ هـ (طبقات الشافعية ١٩٣/٧ ـ وفيات الاعيان ٣٦٩/٢ ـ شذرات الذهب ٤/٤ ـ العبر ٤/٤ ـ طبقات ابن هداية الله ٦٨) .

في صفة الصلاة في الكلام على النية .

وسببه أن وقت الإحرام بها قد فات ، والدليل عليه أنه لو أراد الخروج منها لم يجز على المعروف .

وخالفهم الشيخ أبو اسحق الشيرازي [1] فجزم بأنها تكون أداء. ذكر ذلك في كتاب « اللمع » له [2] ، وهو من تصانيفه في أصول الفقه.

وقياس الأول أن ذلك لووقع في الجمعة ، لامتنع استئنافها ، لأن الجمعة لاتقضى ، وأنه لووقع ذلك في الصلاة المقصورة ، لامتنع قصرها إذا منعنا قصر الفوائت .

مسألة -٧-

إذا ظن المكلف أنه لايعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة تضيقت العبادة عليه . ولايجوز إخراجها عن الوقت الذي غلب على ظنه أنه لايبقى بعده ، لأن التكليف في الفروع دائر مع الظن .

وقد استفدنا من هذا التعليل أن ذكر الموت وقع على سبيل المثال ، وأن الضابط في ذلك هو ظن الإخراج عن وقته بأي سبب كان

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ أن تعتاد المرأة طرو الحيض عليها في أثناء الوقت من يوم معين ، فإن الفرض يتضيق عليها أيضاً كما نبه عليه إمام الحرمين [3] في الكلام

---

(١) ستأتي ترجمته .

(٢) ساقطة من أ والمطبوعة . وانظر اللمع ص ٩ .

(٣) هو الامام ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن حيويه الجويني ، برع في جميع العلوم والفنون ، وجمع طرق المذهب الشافعي ، قال ابن السبكي : لايشك ذو=

على مبادرة المستحاضة .

مسألة -٨-

إذا لم يبادر المكلف في المسألة السابقة ، وبان له خطأ ظنه ، بأن عاش ففعل بعد الوقت الذي ظنه[1] . فقال القاضي أبو بكر [2] ، قضاء اعتباراً بظنه المقتضي للتضييق .

وقال الغزالي يكون أداء ، لأن ظنه قد بان له أنه خطأ ، ويتخرج على القاعدة فروع .

أحدها : إذا باع مال أبيه مثلاً على ظن أنه حي ، فبان ميتاً ، ففيه قولان ، مُدرَكهما ماذكرناه .

والقولان يجريان كما قال الرافعي فيما إذا زوج أمة أبيه أو باع العبد على أنه آبق أو مكاتب ، فبان راجعاً أو فاسخاً للكتابة .

= خبرة أنه كان اعلم اهل الارض بالكلام والاصول والفقه توفي سنة ٤٧٨ هـ (طبقات الشافعية ٥/١٦٥ - تبيين كذب المفتري ٢٧٨ - العبر ٣/٢٩١ - وفيــات الاعيان ٢/٣٤١ - شذرات الذهب ٣/٣٥٨ - النجوم الزاهرة ٥/١٢٤) .

(١) ومن هذا القاعدة الفقهية « لاعبرة بالظن البين خطؤه » راجع الاشباه والنظائر ص ١٥٧ ، لتقف على المزيد من الفروع .

(٢) هو القاضي محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر ، أبو بكر ، المعروف بابن الباقلاني شيخ أهل السنة ولسانها، صاحب التصانيف المشهورة، له في اصول الفقه «الارشاد والتقريب» وهو من أجل كتب الاصول على الاطلاق وقد اختصره في الارشاد المتوسط ، ثم الصغير ، توفي سنة ٤٠٣ هـ .

(تبيين كذب المفتري ٢١٧ - العبر ٣/٨٦ - شذرات الذهب ٣/١٦٨ - وفيات الاعيان ٣/٤٠٠ - الديباج المذهب ٢٦٧ - تاريخ بغداد ٥/٣٧٩)

الثاني : إذا باع شيئاً وهو يظن أنه لغيره ، فبان لنفسه ، فقد جزم إمام الحرمين في كتاب الرجعة من « النهاية » بالصحة ، وفرق بين هذا وبين المسألة السابقة ، بأن الجهل هناك قد استند إلى أصل ، وهو بقاء ملك الأب ، فقوي ، فأبطل .

الثالث : إذا وطىء أمة نفسه جاهلاً بأنها له ، فعلقت منه ، ففي ثبوت الاستيلاد وجهان : أصحهما الثبوت . كذا ذكره الرافعي في كتاب الغصب ، وكتاب الوصية .

الرابع : إذا وطىء زوجته ظاناً أنها أجنبية ، فإنها تحل لمن طلقها ثلاثاً كما جزم به الرافعي. ولا نزاع /في أنه يأثم ؛ بل يجب الحد على وجه حكاه ابن الصلاح في فوائد رحلته .

٦ ـ أ

الخامس : إذا حمل نجاسة ظاناً أنها من الطاهرات ، وفيها قولان أصحها بطلان الصلاة .

السادس : إذا أكل معتقداً أنه ليل ثم بان [أنه] [1] نهار ، فإنه يلزمه القضاء [2] .

السابع : إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً ، فصلوا صلاة شدة الخوف، ثم بان أنه ليس بعدو ، أو تحققوا أنه عدو ولكن بان أنه كان بينهم

(١) ساقط من الاصل . وهو في المطبوعة « ا » .

(٢) ليس هذا الكلام على إطلاقه ، بل هناك تفصيل بين ما إذا هجم على الطعام دون تحر ، أو أكل بعد التحري والاجتهاد . قال ابن حجر في فتح الجواد ٢١٩/١ : « وإذا أكل بتحر أي اجتهاد ظن به بقاء الليل او غروب الشمس أفطر فيهما وقضى إن بان أنه غلط في تحريه ، إذ لاعبرة بظن بان خطؤه بخلاف ما اذا بان الامر كما ظنه ، أو لم يبن شيء ، ويفطر بهجوم على الاكل آخر النهار ، من غير تحر وإن لم يبن شيء ، لابهجوم عليه أولاً ، أي أول النهار ، فلا يفطر ما لم يبن أنه أكل نهاراً ، رعاية للأصل في ذلك كله .

حائل ، من خندق ، أو نار ، أوماء ، أوبان أنه [كان بقربهم حصن كان يمكنهم] [1] التحصن فيه ، أو ظنوا أن الكفار أكثر من الضعف، فصلوا منهزمين ، ثم بان خلافه ، ففي الجميع قولان ، أصحهما : وجوب القضاء .

الثامن : مسائل متعلقة بالعدة ، نقدم عليها مقدمة ، وهي أن الحرة تعتد بثلاثة أقراء ، والرقيقة والمبعضة إذا وطئت بنكاح فاسد أو شبهة [2] نكاح ؛ تعتد بقرءين كما لوطلقت ، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين استبرأت بقرء واحد .

إذا تقرر هذا ، فلو وطىء أمة أجنبي يظنها أمته ، لزمها قرء واحد ولو ظنها زوجته المملوكة ، فهل يلزمها قرء ، أم قرءان اعتباراً بظنه ؟ . وجهان ، أصحهما : قرءان ، وإن ظنها زوجته الحرة ، فهل يجب قرء واحد ، أم اثنان ، أم ثلاثة ؟ . فيه أوجه ، أصحها : الثالث .

هذا كله إذا وطىء أمة .

فإن وطىء حرة ، نظر ، إن ظنها أمته لزمها ثلاثة أقراء ، لأن الظن [لا] [3] يؤثر في الاحتياط ، دون المساهلة . وقيل : يجيء الوجهان في أنا نعتبر [4] ظنه أو الواقع ؟ . وإن ظنها زوجته المملوكة ، فوجهان أشبهها كما قاله الرافعي النظر إلى ظنه ، لأن العدة لحقته ، فعلى هـذا يجب قرءان ، والثاني : ثلاثة ، نظراً إلى الواقع .

---

(١) بدل هذه الجملة في المطبوعة قوله [أو بان أنه بقربهم كان حصن يمكنهم] .

(٢) في « أ » بشبهة .

(٣) من « ط » وهو ساقط من الأصل و « أ » .

(٤) في « ط » هل نعتبر .

مسـألة -٩-

الأمر بالأداء ، هل هو أمر بالقضاء على تقدير خروج الوقت[1]؟

فيه مذهبان ، أصحهما عند الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وأتباعهما أنه لايكون أمراً به[2] .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - مالو قال لوكيله : أدّ عني زكاة الفطر ، فخرج الوقت ، هل له أن يخرجها بعده ؟

يتجه تخريجه على هذه القاعدة .

٢ - ومنها : إذا نذر أضحية ، ووكل شخصاً في ذبحها وأداها[3] إلى الفقراء ، فخرج وقتها . وهي كالمسألة السابقة .

٣ - ومنها : وإن لم يوصف بالأداء والقضاء ما إذا قال بع هذه السلعة في هذا الشهر ، فلم يتفق بيعها فيه . فليس له بيعها بعد ذلك . كما ذكره الرافعي في الباب الأول من أبواب الوكالة ، وزاد في «الروضة»[4]

---

(١) أي أنه هل يستفاد من الامر ضمنا الامر بالقضاء . اي هل يستلزم ذلك أم لا ؟

(٢) والمذهب الثاني : أنه يكون . وعليه ابو بكر الرازي من الحنفية ، وابواسحاق الشيرازي وغيره من الشافعية والحنابلة ، والقاضي عبد الجبار ، وابو الحسين البصري نقله ابن السبكي في (رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١/ق ٣٣٦ - ب مخطوط) وفي هذا النقل عن الشيرازي نظر . فقد صرح في كتابيه اللمع ص ٩ ، والتبصرة (ق ١١ - ب) بخلافه ، قال في التبصرة : إذا فات وقت العبادة سقطت ، ولا يجب قضاؤها إلابأمر ثان ، ومن أصحابنا من قال:لا تسقط .

(٣) كذا في جميع النسخ ، ولعل صوابها « وأدائها »

(٤) انظر الروضة ٤/٣١٥ .

فقال : وكذلك العتق [1] ، وأما الطلاق ، ففي « الشامل » وغيره عن الداركي [2] أنه يقع [3] ، لأنها إذا كانت مطلقة يوم الجمعة ، كانت مطلقة في يوم السبت . قال النووي : وفيه نظر [4] .

مسألة – ١٠ –

قال الآمدي في« الإحكام » [5] : يجوز عندنا دخول النيابة [فيما كلف به] [6] من الأفعال البدنية ، خلافا للمعتزلة.

واستدلوا : / بأن الوجوب إنما كان لقهر النفس وكسرها . والنيابة تأبى ذلك . ٦١ – ب

---

(١) قال الشربيني في المغني ٢/٢٢٧ « وفائدة التقييد بالزمان ، أنه لايجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعتق . فلو قال له بع او أعتق يوم الجمعة مثلاً ، لم يجز له ذلك قبله ولا بعده » .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ، أبو القاسم الداركي ، احد أئمة المذهب الشافعي ورفعائه ، قال القاضي ابو الطيب : سمعت أبا حامد الإسفرايني يقول : ما رأيت أفقه من الداركي ، له تصانيف منها « تاريخ نيسابور » توفي سنة ٣٧٥هـ (طبقات الشافعية ٣/٣٣٠ – تاريخ بغداد ١٠/٤٦٣ – شذرات الذهب ٣/٨٥ – وفيات الأعيان ٢/٣٦١ – العبر ٢/٣٧٠ – طبقات الشيرازي ٩٧ – ابن هداية الله ٣١ – النجوم الزاهرة ٢/١٤٨) .

(٣) قال في الروضة ٤/٣١٥ : « ولم أر هذا لغيره » .

(٤) قال الخطيب في المغني ٢/٢٢٨ : « وأما الطلاق ، فلو وكل به في وقت معين فطلق قبله لم يقع ، أو بعده ، فكذا على المعتمد ، مراعاة لتخصيص الموكل ، كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق ، نقلا عن البوشنجي » .

ثم قال بعد ذلك عن قول الداركي هذا: « وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره » .

(٥) انظر الإحكام ١/١٣٧ ، ومنتهى السول ١/٣٥ .

(٦) زيادة من « أ » و « ط » . والذي في « ط » فيما كلف له .

وأجاب أصحابنا: بأن النيابة لا تأباه، لما فيها من بذل المؤنة، أو تحمل المنة.

ومن فروع المسألة:

١ ـ ما استدل به الآمدي، وهو النيابة في حج الفرض عن الميت والمعضوب، وكذا في حج النفل[1] للوارث في أصح القولين.

٢ ـ ومنها: صب الماء على أعضاء المتطهر، وكذا المتيمم، وقيل يمتنع[2] عند القدرة.

٣ ـ ومنها: صوم الولي عن الميت، كما اختاره النووي وجماعة.

٤ ـ ومنها: ركعتا الطواف، يفعلهما الأجير عن الذي يحج عنه تبعاً للطواف، كذا ذكره الرافعي في كتاب الوصية، وحكى معه وجهاً[3] أن الركعتين تقعان عن الأجير، ولكن [تبرأ ذمة][4] المحجوج عنه بما فعل، وقياس وقوعهما عن الميت عند فعل الأجير، أن تقعا للصبي إذا حج عنه الولي.

مسألة ـ ١١ ـ

الرخصة في اللغة: هي التسهيل في الأمر.

والعزم: هو القصد المؤكد.

---

(١) أي فيما اذا أوصى به، اما اذا لم يوص به فلا يجوز اتفاقاً. فإذا أوصى به ففيه قولان مشهوران منصوصان للشافعي في «الأم» أصحهما الجواز، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة واحمد. وصحح المحاملي في المجموع، والجرجاني التحرير، والشاشي المنع. وجوزه في الفرض للضرورة. (انظر المجموع ٧/٩٤ ـ الروضة ٣/١٣ ـ ٦/١٩٥).

(٢) في «ط» و «أ» يمنع.

(٣) في «ط» وجهان.

(٤) زيادة من «ط» و «أ» وانظر الروضة ٦/٢٠٣.

وأما في الشرع فالرخصة : هي الحكم الثابت على خلاف الدليل ، لعذر هو المشقة والحرج [1] .

واحترزنا بالقيد الأخير عن التكاليف كلها ، فإنها أحكام ثابتة على خلاف الأصل ، والأصل من الأدلة الشرعية ، ومع ذلك ليس برخصة ، لأنها لم تثبت لأجل المشقة .

وما ذكرناه من كون الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم ، ذكره الغزالي في كتبه ، وصاحب « الحاصل » والبيضاوي [2] في « منهاجه » . وجعلها الإمام [3] ، والآمدي ، وابن الحاجب ، من أقسام الفعل .

إذا علمت ذلك فالرخصة تنقسم إلى أربعة أقسام .

القسم الأول : أن تكون واجبة فمنها :

١ — حل الميتة للمضطر ، وقيل : لا يلزمه الأكل ، بل له أن يصبر إلى الموت .

---

(١) انظر الابهاج ١/٥٢ ونهاية السول ١/٨٧ .

(٢) هو عبد الله بن عمر ، أبو الخير ، قاضي القضاة البيضاوي صاحب « المنهاج » في أصول الفقه و « الطوالع » كان إماماً مبرزاً ، نظاراً ، خيراً ، صالحاً ، متعبداً ، ولي قضاء شيراز ، وتوفي سنة ٦٨٥ هـ وقيل ٦٩١ .

(طبقات الشافعية ٨/١٥٧ - شذرات الذهب ٥/٣٩٣ - بغية الوعاة ٢/٥٠ - البداية والنهاية ١٣/٣٠٩) .

(٣) هو الامام العلامة محمد بن عمر بن حسين ، ابو عبد الله ، فخر الدين الرازي ، من كبار فقهاء الشافعية ومتكلمي اهل السنة ، كان إذا ركب مشى معه نحو الثلاث مائة مشتغل على اختلاف مطالبهم في التفسير ، والفقه ، والكلام ، والاصول ، والطب ، وغير ذلك وله تصانيف مشهورة منها « المحصول » في اصول الفقه توفي سنة ٦٠٦ هـ .

(طبقات الشافعية ٨/٨١ - العبر ٥/١٨ - شذرات الذهب ٥/٢١ - لسان الميزان ٤/٤٢٦) .

٢ ـ ومنها : التيمم ، إما لفقد الماء ، وإما للخوف من استعماله ، وقد صرح الرافعي في الكلام على جبر العظم بأنه إذا خاف من غسل النجاسة التلف ، حرم عليه غسلها ، وما نحن فيه مثله بلا شك ، وما ذكرناه من كونه رخصة ، هو الذي جزم به الرافعي في مواضع ، منها : في الكلام على تعداد رخص السفر ، وقيل : إنه عزيمة ، وهو الذي جزم به البندنيجي [1] في صلاة المسافر .

وجزم الغزالي في « المستصفى » بتفصيل حسن فقال : إن كان التيمم عند عدم الماء ، فإنه عزيمة ، وإن كان مع وجوده لعذر كعطش وجراحة ونحوهما ، فرخصة .

٣ ـ ومنها : الفطر للمسافر إذا خشي من الصوم الهلاك ، فإن الصوم حرام كما جزم به الغزالي في « المستصفى » والجرجاني [2] في « التحرير » ، فإن صام ، فقد قال الغزالي : يحتمل أن يقال : لا ينعقد ، لأنه عاص به ، فكيف يتقرب بما يعصي به . ويحتمل/أن يقال : إنما عصى بجنايته على الروح التي هي حق الله تعالى ، فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة .

٦ ـ أ

القسم الثاني : أن تكون مندوبة . فمنها :

---

(١) هو الحسن بن عبد الله ، القاضي أبو علي البندنيجي ، من عظماء الشافعية ، وكبار اصحاب الشيخ أبي حامد ، كان حافظاً للمذهب ، مع الدين والورع ، له مصنفات منها « الذخيرة » و « التعليقه » توفي سنة ٤٢٥ هـ .

(طبقات الشافعية ٣٠٥/٤ ـ تاريخ بغداد ٣٤٣/٧ ـ طبقات الشيرازي ١٠٨ ـ ابن هداية الله ٤٦ ـ اللباب ١٤٧/١) .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، القاضي أبو العباس الجرجاني ، كان إماماً في الفقه والأدب ، قاضياً بالبصرة ، له « التحرير » و « الشافي » و « المعاياة » وله تصانيف في الادب حسنة توفي سنة ٤٨٢ (طبقات الشافعية ٧٤/٤ ـ طبقات ابن هداية الله ٦٣) .

١ ـ القصر لمن كان سفره يبلغ ثلاثة أيام فصاعداً .

٢ ـ ومنها : مسح الرأس للمتوضىء ، فإنه أفضل من الغسل ، ومع ذلك فإنه رخصة ، كما قاله الماوردي[1] في « الحاوي » . ورأيت في شرح « غنية » ابن سريج ، لأبي القاسم البغدادي[2] أنه عزيمة ، ذكره في الكلام على استحباب التثليث في مسح الرأس .

القسم الثالث : أن تكون مكروهة .

فمنها : القصر في أقل من ثلاث مراحل ، فإنه مكروه ، كما قاله الماوردي في أثناء النكاح ، وأثناء الرضاع .

القسم الرابع : أن تكون مباحة ، وهو كل مارخص فيه من المعاملات ، كالسلم والمساقاة ، والقراض ، والإجارة ، ومن ذلك العرايا ، وقد وقع في الحديث الصحيح التصريح بالرخصة فيها فقال : وأرخص في العرايا[3] .

---

(١) هو الامام على بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي ، صاحب « الحاوي » و « الإقناع » و « أدب الدنيا والدين » من كبار الاصحاب ، تفقه على الصيمري ، وتوفي سنة ٤٥٠ هـ (طبقات الشافعية ٢٦٧/٥ ـ تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ـ شذرات الذهب ٢٨٥/٣ ـ طبقات الشيرازي ١١٠ ـ طبقات ابن هداية الله ٥١ ـ العبر ٢٢٣/٣ ـ اللباب ٩٠/٣ ـ معجم الأدباء ٥٢/١٥ ـ لسان الميزان ٤ ٢٦٠ ـ ميزان الاعتدال ١٥٥/٣ ـ النجوم الزاهرة ٦٤/٥ ـ وفيات الأعيان ٤٤٤/٢) .

(٢) هو منصور بن عمر بن علي البغدادي ، الشيخ أبو القاسم الكرخي . تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني ، وأخذ عنه الفقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي له « شرح الغنية » المذكور توفي سنة ٤٤٧ .

(طبقات الشافعية ٣٣٤/٥ ـ تاريخ بغداد ٨٧/١٣ ـ طبقات الشيرازي ١٠٨)

(٣) الحديث : رواه البخاري في البيوع ٧٥ ، ٨٤ ، ومسلم في البيوع ٥٧ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٨٣ ، وأبو داود بيوع ٢٣٦٢-٢٣٦٣ ، والترمذي في البيوع ١٣٠٠ ، ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، والنسائي في البيوع ٢٨-٣٢ ، ٣٥ ، ٧٤ وابن ماجه تجارات ٢٢٦٨-٢٢٦٩ ، وأحمد في المسند ١٠٢٨/٢ ، ٢٣٧ ، ٣١٣/٣ ، ٢/٤ .

مسألة - ١٢ -

إذا طلب الفعل الواجب من كل واحد بخصوصه ، أو من واحد [1] معين ، كخصائص [2] النبي ﷺ ، فهو فرض العين .

وإن كان المقصود من الوجوب إنما هو إيقاع الفعل مع قطع النظر عن الفاعل ، فيسمى فرضاً على الكفاية [3] ، وسمي بذلك لأن فعل البعض فيه يكفي في سقوط الإثم عن الباقين ، مع كونه واجباً على الجميع ، بخلاف فرض العين ، فإنه يجب إيقاعه من كل عين ، أي ذات ، أو من عين معينة [4] .

---

(١) في أ « أو من كل واحد معين » .

(٢) أي كالتهجد ، والضحى ، والاضحية ، والمشاوره ، وغيرها وإن كان الأصح نسخ وجوب التهجد في حقه ، كما نص عليه الامام الشافعي رضي الله عنه وانظر : فتح الجواد لابن حجر بشرح الارشاد لابن المقري ٢/٦ ٤ - والدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١٥ لتقف على مزيد تفصيل في خصائصه عليه الصلاةوالسلام .

(٣) قال الإمام السبكي في الابهاج ١/٦٥ : « وإنما يفترق فرض الكفاية وفرض العين في أن فرض الكفاية المقصود منه تحصيل مصلحة ، من غير نظر إلى فاعله وفي تحقيقه ثلاث معان .

أحدها : أن كل مكلف يخاطب بالجهاد مثلاً ، فإذا قام به طائفة سقط عن الباقين رخصة وتخفيفاً ، لحصول المقصود .

الثاني : أن كل مكلف مخاطب به إن لم يقم غيره به ، وعلى هذا اذا قام غيره به تبين أنه لم يكن مخاطباً ، ليس أنه خوطب ثم سقط .

والثالث : أن كل مكلف غير مخاطب بـه وبمجموعهم مخاطبون ، بأن يكون من بينهم طائفة تقوم بهذا الفعل » .

(٤) قال السبكي في الابهاج ١/٦٦ : « وقد يكون من فرائض الأعيان على جماعة مايشترط في فعل كل منهم فعل غيره كالجمعة ، لاتصح إلا من جماعة ، وصارت الواجبات ثلاثة :

وما ذكرناه من تعلق فرض الكفاية بالجميع ، هو الصحيح عند الآمدي وابن الحاجب ، وغيرهما .

وقالت المعتزلة ، وهو مقتضى كلام « المحصول » : إنه يجب على طائفة غير معينة .

وهذا التقسيم يأتي أيضاً في السنة

فسنة العين ، كسنن الوضوء ، والأضحية ، وغير ذلك .

وسنة الكفاية ، كتشميت العاطس ، وابتداء السلام ، والأضحية في حق أهل البيت ، والأذانِ والإقامةِ للجماعةِ الواحدةِ ، إذا قلنا بالصحيح : إنهما سنتان [1] .

إذا علمت جميع ما ذكرناه فيتفرع عليه فروع منها :

١ ـ تفضيل فرض الكفاية على فرض العين ، وقد تعرض له في « الروضة » من زوائده في كتاب السير فقال : قال إمام الحرمين في كتابه « الغياثي » : الذي أراه أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض

أحدها ما يجب على الشخص ويسقط بفعل غيره ، وهو فرض الكفاية .

والثاني : ما لايعتبر معه غيره أصلاً .

والثالث : مايعتبر في الأداء ، وكلاهما فرض العين ، ولايسقط بفعل الغير » .

(١) وهو رأي جمهور الشافعية ، وقيل: هما فرض كفاية ، وبناء عليه إن تركهاأهل بلد قوتلوا إن طولبوا به وامتنعوا . وقيل: هما فرض كفايةفي الجمعة ، سنة في غيرها ، وهو قول ابن خيران ، والإصطخري ، وحكاه السرخسي عن أحمد السيار من الشافعية .

وقال ابن المنذر : هما فرض في حق الجماعة في الحضر والسفر .

وقال مالك : تجب في مسجد الجماعة .

وقال عطاء والاوزاعي : إن نسي الإقامة أعاد الصلاة .

وقال داود : هما فرض لصلاة الجماعة ، وليسا بشرط لصحتها .

انظر المجموع ٣ / ٨٧ ـ مغني المحتاج ١ / ١٣٣ .

العين ، لأن فاعله ساعٍ في صيانة الأمة كلها عن المأثم ، ولا شك في رجحان من حل محل المسلمين أجمعين في القيام بمهم من مهمات الدين [1] . انتهى ملخصاً .

واقتصار النووي على النقل عن الإمام خصوصاً مع تعبيره [2] بقوله : والذي أراه كذا وكذا ، يوهم أن ذلك لايعرف لغيره ، وليس كذلك ، فقد سبقه إلى هذه المقالة والده [3] في « المحيط » / ، وكذلك الأستاذ أبو إسحق [4] ، وقد نقله عنهما ابن الصلاح في « فوائد رحلته » ، ولكن فرق النقل في موضعين ، ورأيته أيضاً في أول شرح « التلخيص » [5] للشيخ أبي علي السنجي [6] مجزوماً به ، وزاد على ذلك فنقله عن أهل التحقيق

٦٢ ـ ب

(١) انظر المجموع ١/٣٧ - ١/٥٤ حيث تبنى النووي هذا الرأي بعد نقله عن إمام الحرمين .

(٢) في ط مع تغييره وهو تصحيف .

(٣) هو الامام ابو محمد الجويني عبد الله بن يوسف ، والد إمام الحرمين ، توفي سنة ٤٣٨

(٤) هو الامام ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران ، الاستاذ ابو اسحاق الاسفراييني ، أحد أئمة الدين اصولاً وفروعاً ، أقر له اهل العراق وخراسان بالتقدم والفضل له مصنفات منها « التعليقة » في أصول الفقه توفي سنة ٤١٨ هـ .
(طبقات الشافعية ٤/٢٥٦ - وفيات الأعيان ١/٨ - تبيين كذب المفتري ٢٤٣ - اللباب ١/٤٣ - طبقات الشيرازي ١٥٦)

(٥) للإمام أحمد بن أبي أحمد الطبري أبي العباس بن القاص وهو من التصانيف المشهورة في الفقه .

(٦) هو الامام الجليل ، الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي ، عالم خراسان ، وهو أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان ، تفقه على شيخ العراقيين أبي حامد ببغداد وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرو له مصنفات منها شرح التلخيص المذكور . توفي سنة ٤٣٠ هـ .
(طبقات الشافعية ٤/٣٤٤ - تهذيب الاسماء واللغات ٢/٢٦١ - وفيات الاعيان ١/٤٠١) والذي في ط الشيخي وهو تصحيف .

فقال : قال أهل التحقيق : إن فرض الكفاية أهم من فرض الأعيان ، والاشتغال به أفضل من الاشتغال بأداء فرض العين ، هـذا لفظه ، ثم ذكر ما سبق من التعليل ، والكتاب المذكور [1] جليل المقدار ، عظيم الفوائد .

وقياس ماذكروه تفضيلُ سنة الكفاية على السنة العينية .

٢ ـ ومنها : إذا صلى على الجنازة واحد ذكر ، كفى على الصحيح [2] ، بالغاً كان أو صبياً .

فلو صلى عليه أكثر من ذلك ، أو صلى جماعةٌ بعد جماعة ، وقـع الجميع فرضا كما جزم به الرافعي .

وسببه : أن الفرض يتعلق بالجميع كما أوضحناه ، وأيضاً لترغيـب المصلين ، لأن ثواب الفرض يزيـد على ثواب النفل ، وحكى ابن الرفعة عن « الذخائر » للقاضي مجلي [3] حكاية وجه أن الزائد في الصلاة الواحدة

---

(١) أي شرح التلخيص .

(٢) أي بناء على أن الجماعة ليست شرطاً في صلاة الجنازة ، ولحصول الفرض بصلاته، وقيل: يجب اثنان لأنهماأقل الجماعة ، وقيل ثلاثة ، لأنهم أقل الجمع . وهذا منصوص عليه في الأم ، وقطع به جماعة . وقال الشيخ أبو علي : يجب أربعة ، بناء علىمعتقده في حمل الجنازة أنة لايجوز أن يحملها أقل من أربعة لأن فيه ازدراء الميت فالصلاة أولى . (مغني المحتاج ٣٤٥/١) ، وقال في الروضة ١٢٩/٢ ، « ومن اعتبر العدد قال : سواء صـلوا فرادى او جماعـة » .

(٣) هو مجلي بن جميع بن نجا ، أبو المعالي القرشي ، المخزومي ، الشافعي ، قاضـي القضاة بالديار المصرية ، له مصنفات منها « الذخائر في المذهب » وهو كتاب مبسوط في الفقه الشافعي توفي سنة ٥٥٠ هـ .

(طبقات الشافعية ٧ / ٢٧٧ ـ شذرات الذهب ٤ / ١٥٧ ـ العبر ٤ / ١٤١ ـ وفيات الأعيان ٣/ ٣٠٠) .

يقع نفلا، ويلزم اطراده في الطائفة الثانية بطريق الأولى. وهذا الوجه أبداه الإمام احتمالاً، وهو يوافق القائل بتعلق الفرض بالبعض، فَتَفَطَّنْ لذلك.

٣ - ومنها: إذا سلم شخص على جماعة، فرد عليه أكثر من واحد، فالقياس التحاقه بالجنازة، حتى يقع الجميع فرضاً على الصحيح، ويثاب ثواب الفرض.

وقد استند الإمام في الوجه الذي حاوله، وهـو حصول الفرض لواحد، إلى الوجه بأن الزائد في مسح الرأس على ما ينطلق عليه الاسم يقع نفلا [1]، فالحق من يجب عليه بالشيء الواجب.

وهو مردود.

فإن حصول ثواب الفرض لشخص غير معين لا يعقل، بخلاف الثواب على فعل من أفعال [الصلاة] [2]، فإنه معقول.

ثم إن تساوت في الثواب، فلا كلام، وإن اختلفت، فيثاب على أعلاها، لأنه لو اقتصر عليه، لحصل له ذلك، فبالأولى إذا أحسن وزاد عليه غيره.

فإن ضايَقَ مُضايِقٌ وقال: إنما يثاب على أدونها، فهو معلوم أيضاً.

---

(١) وهو الذي جزم به البيضاوي، وقال الرازي: إنه الحق، وذهب آخرون إلى أنه يقع واجباً، وسيأتي تحقيق المسألة في المسألة (١٦) المعقودة لهذا الغرض.

(٢) زيادة من ط. ساقطة من الأصل وأ.

مسألة -١٣-

الوجوب قد يتعلق بشيء معين، كالصلاة، والحج، وغيرهما، ويسمى واجباً معيناً.

وقد يتعلق بأحد[1] أمور معينه، كخصال كفارة اليمين.

وقالت المعتزلة: كل واحد من هذا وأمثاله يوصف بالوجوب، ولكن على التخيير، بمعنى أنه لايجب الإتيان بالجميع، ولايجوز تركه.

وقيل: الواجب مبهم عندنا، معين عند الله تعالى، إما بعد اختياره، وإما قبله، بأن يلهمه الله تعالى إلى اختياره.

وهذا القول يسمى قول التراجم[2]، لأن الأشاعرة[3] تنسبه إلى المعتزلة، والمعتزلة تنسبه إلى الأشاعرة.

وما ذكرناه / من كون الواجب أحدها، نقله الآمدي عن الفقهاء، ٦٣ـ أ والأشاعرة، واختاره ابن الحاجب، والبيضاوي وغيرهما، ويسمى واجباً مخيراً، وفيه بحث ذكره ابن الحاجب وغيره فقالوا[4]: أحد الأشياء قدر مشترك بين الخصال كلها، لصدقه على كل واحد منها، وهو واحد لاتعدد فيه، وإنما التعدد في محالّه، لأن المتواطئ موضوع لمعنى واحد، صادق

---

(١) وهو ما عناه البيضاوي بقوله: «وقد يتعلق بمبهم من أمور معينة» أي أن الواجب واحد لابعينه، ونقل القاضي إجماع سلف الأمة وأئمة الفقهاء عليه، خلافاً لكثير من المعتزلة، وقوم من نوابذ الفقهاء المعينين لهم على بدعتهم في قولهم إن الكل واجب. اهـ الإبهاج ١/٥٦.

(٢) في «ط» التزاحم وهو تصحيف.

(٣) هم أتباع الامام أبي الحسن الأشعري المتوفى سنة ٣٢٤ هـ.

(٤) انظر العضد على ابن الحاجب (١/٢٣٥).

على أفراد [1] ، كالإنسان ، وليس موضوعاً لمعانٍ متعددة [2] ، وإذا كان واحداً استحال فيه التخيير ، وإنما التخيير في الخصوصيات ، وهو خصوص الاعتاق مثلاً ، او الكسوة أو الإطعام .

فالذي هو متعلق الوجوب لاتخيير فيه ، والذي هو متعلق التخيير لا وجوب فيه وهذا كلام محقق نافع [3] .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع [4] القول الصحيح ، وهو كون الواجب أحدها .

١ ـ ما إذا أوصى في الكفارة المخيرة بخصلة معينة ، وكانت قيمتها تزيد على قيمة [5] الخصلتين الباقيتين ، فهل يعتبر من رأس المال ؟

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأنه تأدية واجب ، وهذا هو قياس كون الواجب أحدها .

وأصحهما : اعتباره من الثلث ، لأنه غير متحتم ، وتحصل البراءة بدونه كذا ذكره الرافعي في كتاب الوصية ، قال : وعلى هذا وجهان :

أحدهما : تعتبر جميع قيمة المخرج من الثلث ، فإن لم يف به عدل [6] إلى غيره .

---

(١) أي بدون تفاوت لا بأولية ولا بأولوية ، وإلا فهو المشكك .

(٢) أي كالمشترك .

(٣) وانظر لزيادة التحقيق ما قاله الامام ابن السبكي في الابهاج ١/٥٧ فقد ذكر كلاماً نفيساً .

(٤) في «ط» فمن فروع المسألة وهو خطأ ظاهر زيادة من النساخ .

(٥) في «أ» قيم .

(٦) مكرره في الأصل سهواً من الناسخ .

وأقيسهما : أن المعتبر من الثلث مابين القيمتين ، لأن أقلهما لازم لامحالة .

قال : ولو اعتق من عليه كفارة مخيرة في مرض الموت ، قال المتولي لاتعتبر قيمة العبد من الثلث ، لأنه مؤد فرضاً . وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى به أعتق من رأس المال ، انتهى كلام الرافعي . وذكر في كتاب الأيمان كلاماً آخر متعلقاً بالمسألة ومخالفاً للذي هنا .

٢ - ومنها : إذا أتى بالخصال معاً ، فإنه يثاب على كل واحد منها لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولايحصل إلا على واحد فقط ، وهو أعلاها إن تفاوتت ، لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك، فاضافة غيره إليه لاتنقصه . وإن تساوت ؛ فعلى أحدها ، وإن ترك الجميع عوقب على أقلها ، لأنه لو اقتصر عليه لأجزأه ، ذكره ابن التلمساني [1] في شرح المعالم وهو حسن .

مسألة -١٤-

يجوز عندنا تحريم واحد لابعينه ، خلافاً للمعتزلة .

والكلام فيه كالكلام في الواجب المخير ، قاله الآمدي ، وابن الحاجب

مثاله : أن يقول حرمت عليك أحد هذين الشيئين لابعينه ، ولاأحرم عليك واحداً معيناً ، ولا الجميع ، ولا أبيحه .

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن علي الفهري ، شرف الدين أبو محمد ، المعروف بابن التلمساني له من المصنفات «شرح المعالم» توفي سنة ٧٥٧ هـ (كشف الظنون ٢/٢٨٥) .

٦٦ ـ ب إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :/

١ ـ ما إذا كان له أمتان ، وهما أختان . فوطىء إحداهما ، فإنه يحرم عليه وطء الأخرى حتى تحرم الأولى عليه بتزويج ، أو كتابـة ، ونحو ذلك ، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك ، فإنه يتخير في وطء من شاء منهما وتحرم عليه الأخرى .

نَصَّ عليه في « البويطي » .

وكأن سببه أن الوطء قد وقع ، وقد استـويا الآن في سبب[1] التحريم ، فأشبه استواءهما قبل الوطء ، ولاسبيل إلى تحريمها على التأبيد فجعلنا تحريم إحداهما بعينها منوطاً باجتهاده[2] .

٢ ـ ومنها : مالو اعتق إحدى أمتيه ، وجعلنا الوطء تعيينا ، وهو الصحيح ، فيصدق عليه ماذكرناه لأن كل واحدة منهما تحرم بوطء الأخر. وهو مخير في وطء ما[3] شاء منهما ، فيكون مخيراً في تحريم ما[4] شاء.

وهكذا إذا أسلم على خمس نسوة مثلاً ، وجعلنا الوطء تعيينا ، فإذا وطىء ثلاثاً منهن بقي الأمر في الرابعة والخامسة على ما ذكرناه [في الأمتين][5] .

---

(١) في « ط » و « أ » في تسبب .

(٢) في « ط » و «أ» باختياره .

(٣) في «أ» من .

(٤) في «أ» من .

(٥) ساقطة من «ط» .

مسألة -١٥-

الأمر بالشيء ؛ هل يكون أمراً بما لايتم ذلك لشيء إلا به ، وهو المسمى بالمقدمة ، أم لايكون أمراً به ؟[1].

فيه مذاهب :

أصحها عند الإمام فخر الدين وأتباعه ، وكذا الآمدي ، أنه يجب مطلقاً ، ويعبر عنه الفقهاء بقولهم : مالا [2] يتأتى الواجب إلا به فهو واجب .

وسواء كان سبباً : وهو الذي يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم [3] .

أو شرطاً : وهو الذي يلزم من عدمه العدم ، ولايلزم من وجوده وجود ولاعدم [4] .

وسواء كان ذلك السبب شرعياً ، كالصيغة بالنسبة إلى العتق الواجب ، **أو عقلياً** ، كالنظر المحصل للعلم الواجب ، **أوعادياً** ، كحز الرقبة في القتل ، إذا كان واجباً .

وهكذا الشرط أيضاً .

فالشرعي ، كالوضوء . **والعقلي** ، كترك أضداد المأمور به . **والعادي**

---

(١) انظر هذه المسألة في مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني ص ٣٣ ونهاية السول ١ / ١٢٠ .

(٢) في ط مالم .

(٣) وهو مرادف للعلة عند الجمهور . وقد ذهب البعض للتمييز بين السبب والعلة كالغزالي والأحناف .

(٤) أي لذاته .

كغسل جزء من الرأس في الوضوء للعلم بحصول غسل الوجه .

مثال ذلك : إذا قال السيد لعبده : كن على السطح [1] ، فلا يتأتى ذلك إلا بنصب السلم والصعود . فالصعود سبب ، والنصب شرط .

والمذهب الثاني [2] : يكون أمراً بالسبب دون الشرط .

والثالث : لا يكون أمراً بواحد منهما ، حكاه ابن الحاجب في « المختصر الكبير » [3] ، واختار [4] في مختصره المعروف في الشرط [5] أنه إذا كان شرعياً وجب ، وإن كان عقلياً أو عادياً فلا [6] .

---

(١) في «أ» بدل هذه الجملة قوله: ايتني بكذا من السطح. وهو موافق لما في نهاية السول ١٢٣/١ ، وكلاهما صحيح. وما في الأصل موافق لمثال ابن التلمساني في مفتاح الوصول ص ٣٣ .

(٢) أي من المذاهب المذكورة في المسألة .

(٣) وهو « منتهى الوصول والأمل في علمي الاصول والجدل » (ص/٢٦) .

(٤) الذي في الاصل و أ و ط واختاره . ولعل الهاء من زيادة الناسخ . وإلا فهو لم يختره بل اختار التفصيل في الشرط . والمثبت من نهاية السول ١٢٣/١ .

(٥) أما السبب ، فالذي يفهم من كلامه أثناء الاستدلال أنه مجمع على وجوبه .

(٦) وعلى القول بالوجوب له شرطان ذكرهما البيضاوي :

أحدهما : أن يكون الواجب مطلقاً ، أي غير معلق على حصول ما يتوقف عليه ، فإن كان معلقاً على حصوله ، كقوله : إن صعدت السطح ، ونصبت السلم فاسقني ماء ، فإنه لا يكون مكلفاً بالصعود ولا بالنصب بلا خلاف ، بل إن اتفق حصول ذلك صار مكلفاً بالسقي ، وإلا فلا .

والثاني : أن يكون ما يتوقف عليه الواجب مقدوراً للمكلف ، فإن لم يكن مقدوراً له لم يجب عليه تحصيله ، وهذا بناء على عدم جواز تكليف ما لا يطاق كما قال السبكي في الابهاج ٦٩/١ .

وهذا الذي اختاره ابن الحاجب مذهب رابع ارتضاه إمام الحرمين كما قال ابن السبكي في الابهاج ٧٠/١ .

إذا علمت ذلك فيتخرج [1] على هذه القاعدة مسائل :

الأولى : غسل جزء من الرأس والرقبة ونحوهما ليتيقن غسل الوجه ، فإنه واجب لما ذكرناه .

هذا هو المعروف .

وحكى الدارمي [2] في « الاستذكار » [3] فيه وجهين فقال : وهل وجب في نفسه أو لغيره ؟ على وجهين .

٦٤ـ أ الثانية : إذا اشتبهت زوجته بأجنبيه ، فيجب عليه الكف عن/ الجميع .

ومثله [4] : إذا اشتبهت محرمه بأجنبيات محصورات ، فليس له أن يتزوج واحدة منهن .

وسنعيد المسألة مبسوطة في الكلام على التخصيص .

الثالثة : إذا نسي صلاة من الخمس ، ولم يعلم [5] عينها ، فيلزمه الخمس .

الرابعة : إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فيجب غسل الجميع ، وتكفينهم ، والصلاة عليهم [6] ، ثم هو بالخيار ، إن شاء صلى

---

(١) في «أ» فيخرج .

(٢) هو الامام محمدبن عبدالواحد بن عمر ، أبو الفرج الدارمي ، صاحب «الاستذكار» صنفه في صباه ، تفقه على الأردبيلي ، وكان ذا فطنة وذكاء توفي سنة ٤٤٨ بدمشق (طبقات الشافعية ٤/١٨٢ - تاريخ بغداد ٢/٣٦١ - طبقات الشيرازي ١٠٧ - طبقات ابن هداية الله ٥١) .

(٣) في « أ » الاستدراك ، وهو تحريف من النساخ .

(٤) في « أ » وقيل إذا .

(٥) في « أ » ولم يعرف .

(٦) وهذا مستثنى من قاعدة : إذا اجتمع المانع والمقتضي قدم المانع . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥ . وقواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦

على الجميع دفعة واحدة ، وينوي الصلاة على المسلمين منهم . وإن شاء صلى على كل واحد [1] ، ويقول في نيته : أصلي عليه إن كان مسلماً.

وستأتي هذه المسألة مع فروع تتعلق بها في آخر الكتـاب قبيـل الكتاب السابع .

الخامسة : إذا خرج منـــه شيء ، ولم يعلم هل هو مني أومذي فقيل : يجب العمل بموجبها ، والصحيح التخيير ، لأنه إذا أتى بموجب أحدهما ، شككنا في الآخر هل هو عليه أم لا .

السادسة : إذا كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة أم شاة ، فإنه يلزمه الجميع كما قاله [2] الشيخ عز الدين [3] في « القواعد » [4] ، وقاسه على الصلاة [5] . والذي قاله ، إن كان صورته فيما إذا وجب عليـــه الأمران وأخرج [6] أحدهما وشك فيه [7] ، فمُسلَّم ، وهو نظـــير

---

(١) في « ط » كل واحد منهم .

(٢) في «أ» قال .

(٣) هو شيخ الاسلام عز الدين عبد العزيز بن عبـد السلام ، ابو محمد ، الدمشقي ، المصري ، الشافعي ، برع في الفقه ، والاصول ، والعربية ، وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث ، والخلاف ، فبلغ رتبة الاجتهاد ، مع الصلاح ، وقوة الشخصية ، وقول الحق ، وكان مهيباً توفي سنة ٦٦٠ هـ . (طبقات الشافعية ٨/٢٠٩ ، شذرات الذهب ٥/٣٠١ - العبر ٥/٢٦٠ - النجوم الزاهرة ٧/٢٠٨) .

(٤) في « أ » في القواعد هنا .

(٥) لكن الشيخ عز الدين لم يقنع بهذا القياس ، بل قال : « وفي هـذا نظر ، فإن الأصل عدم كل واحدة منها ، بخلاف نسيان صلاة من خمس ، فإن الأصـل في كل واحـدة منهن الوجوب » . رحم الله الاسنوي . فإنه لم يأت بجديد ، وإن مراد العز ظاهر . انظـر قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦ .

(٦) في «ط » فأخرج .

(٧) في «ط» و « أ » وشك في الآخر .

الصلاة ، وإن وجب أحدهما فقط وشك في عينه ، فممنوع ، بل يتجه إلحاقه بما إذا شك في الخارج .

السابعة : إذا غصب لوحاً ، وأدخلها في سفينة له ، واشتبهت بغيرها من سفنه ، فإنه يلزمه نزع ألواح الجميع ، فلو كانت السفينة في اللجة، وفيها مال للغاصب [1] فقط [2] ، ولم تشتبه ، وكان نزعها يؤدي إلى غرق السفينة ، ففي النزع وجهان [أصحها] [3] لا ، بل ينتظر وصولها إلى الشط ، ويغرم الغاصب القيمة للحيلولة [4] .

فإن قلنا بالنزع ، فاختلطت التي فيها اللوح بسفن أخرى للغاصب أيضاً ، بحيث لايعرف ذلك اللوح إلا بنزع الجميع ، ففي نزعها وجهان قال في « الروضة » من زوائده [5] : ينبغي أن يكون أرجحهما عدم النزع .

والذي قاله مُشكل ، وقياس ماسبق أنه [6] ينزع .

ولوكانت سفينة المغصوب منه تشرف على الغرق [7] إذا لم نجعل فيها

---

(١) في «ط» الغاصب .

(٢) وبشرط أن يكون حيواناً محترماً ، سواء كان آدمياً ، الغاصب أو غيره أو غير آدمي وإلا فلا نزع حتى تصل الشط (الروضة ٥ / ٥٥) .

(٣) الذي في « ط » والأصل احدهما . والمثبت من « أ » وهو الذي صححه ابن الصباغ والنووي في الروضة . وصحح إمام الحرمين والرافعي في الشرح النزع ، كما يهدم البناء لرد الخشبة (الروضة ٥/٥٥) .

(٤) أي إلى أن يتيسر النزع : فحينئذ يرد اللوح مع أرش النقص ، ويسترد القيمة. وانظر الروضة ٥/٥٥ .

(٥) انظر الروضة ص ٥/٥٥ .

(٦) في «ط» أن .

(٧) في «ط» على الفرق هنا .

اللوح التي غصبها منها ، فالمتجه وجوب قلعها لحق المالك ، ولا يحضرني الآن نقله [1] .

الثامنة : إذا نذر صوم بعض يوم ، لم يلزمه شي على الصحيح ، لأنه غير معتد به شرعاً .

وقيل : يجب يوم كامل ، لأن صوم [2] بعض اليوم ممكن بصيام [3] باقيه ، وقد التزم البعض ، فيلزمه الجميع ، بناء على هذه القاعدة ، وهذا هو المتجه .

نعم ، إن قلنا إن مفهوم اللقب ـ أي الاسم ـ حجة [فكأنه] [4] قال : عليَّ النصف دون غيره ، كان نذراً فاسداً بلا شك ، لكن المشهور أنه ليس بحجة [5] .

التاسعة : إذا اختار الإمام رق بعض الأسير ، فالصحيح الجواز ، فإن [منعنا ، سرى] [6] الرق إلى باقيه [7] .

كذا قاله الأصحاب .

واستشكله الرافعي فقال : وكان يجوز أن يقال : لايرق شيء [8] ،

( ) في «ط» فعله . وهو تحريف .

(٢) ساقطة من «ط» .

(٣) في «أ» صيام .

(٤) من «أ» والذي في الاصل و «ط» وكأنه.

(٥) ولم يقل بحجيته إلا أبو جعفر الدقاق وبعض الحنابلة . انظر نهاية السول ١/٣٩٢

(٦) في «ط» فإن منعه أسرى .

(٧) وذلك بناء على أن مالا يقبل التبعيض ، فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله . انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

(٨) وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كله درء القتل ، وهو يسقط بالشبهة كالقصاص انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

وهذه المسألة تؤيد ما أشرنا إليه في المسألة السابقة [1] .

العاشرة : إذا غصب صاعاً من الحنطة وخلطه بآخر ، والقياس أنه يلزمه إعطاء الصاعين ، لأن إعطاء المغصوب لايمكن إلا بذلك ، ثم يعطي المغصوب منه الغاصب مثل صاعه من أي موضع أراد .

وقريب من هذا ما إذا نسي صلاة من الخمس واشتبهت ، فانه يجب عليه الخمس بكمالها لما ذكرناه . ومسألتنا أولى ، لأنه يأخذ عوضاً عما بذله.

إلا أنا لانعلم أحداً قال بهذه المقالة ، بل اختلفوا على وجهين ، أحدهما . وهو الذي صححه الشيخ في « التنبيه » ، أنه يجبر الغاصب على الإعطاء من المخلوط ، لأنه أقرب إلى حقه . وأصحهما : أن الغاصب يعطي مما شاء ، وذكر الرافعي في باب إحياء الموات صورة هي أشكل من هذه الصور جميعاً فقال : إذا باع صاعاً من صبرة ، وقلنا المبيع صاعاً منها ، ثم صب عليها صاعاً آخر ، فالبيع صحيح ، ويبقى المبيع مابقي صاع ، فأوجبوا عليه الصاع هاهنا مع القطع باشتماله على غير المبيع ، لأنه أقرب إلى حقه .

الحادية عشرة : إذا نذر الصلاة في وقت له فضيلة على غيره ، فإنه يتعين إيقاعها فيه ، فلو [2] قال : لله تعالى علي أن أصلي ليلة القدر ، تعينت ، إلا أنها محصورة في العشر الأخير ، غير معينة في ليلة بعينها ، فيلزمه أن يصلي كل ليلة من ليالي العشر [الأخير] [3] ليصادفها ، كمن نسي صلاة من الخمس ، فإن لم يفعل لم يقضها إلا في مثله .

كذا ذكره الماوردي في « الحاوي » ، ونقله عنه في « البحر » ، وقال: إنه حسن صحيح .

---

(١) في «ط» و «أ» السابعة .

(٢) في «ط» ولو .

(٣) زيادة من «أ» .

مســـألة -١٦-

الواجب إذا لم يكن معلقاً بمقدار معين، بل معلقاً على اسم يتفاوت[1] بالقلة[2] والكثرة، كمسح الرأس في الوضوء[3]، والمسح على الخف، ونحوهما، إذا زاد فيه على الاسم[4]، فهل يقع ذلك الزائد[5] نفلا أم واجباً؟

فيه مذهبان:

الصحيح[6] في «المحصول» و«الحاصل» وغيرهما: الأول، لأنه يجوز تركه[7].

ويتفرع على القاعدة[8] مسائل منها:

١ - إذا مسح زيادة على الواجب، أو طوّل القيام، أو الركوع، أو السجود، أو لزمته شاة في الزكاة فأخرج عنها بدنة، أو نذر التضحية

---

(١) في «ط» متفاوت.

(٢) في «ط» وبالقلة.

(٣) في «ط» كمسح الرأس فقط.

(٤) في «ط» على الاهم وهو تحريف.

(٥) في «أ» ذلك على الزائد.

(٦) في «ط» والصحيح.

(٧) أي والواجب لايجوز تركه، وقال آخرون: يوصف بالوجوب، لأنـــه إذا زاد على القدر الذي يسقط به الفرض لا يتميز جزء عن جزء اسقوط الفرض به، لصلاحيـــة كل جزء لذلك، فتخصيص بعض الأجزاء بوصف الواجب ترجيح من غير مرجح. فإن قلت: ما محل الخلاف في مسح الرأس هل هو ما إذا وقع الجميع دفعة واحدة حتى إذا وقع مرتباً يكون الزائد نفلاً جزماً، أم هو جار في الصورتين؟ قلت: للاصحاب في ذلك وجهان (الابهاج ١ / ٧٥).

(٨) في «أ» على هذه القاعدة.

بها فضحى ببدنة عنها [1] ، وقد اختلف كلام النووي في ذلك اختلافاً عجيباً أو ضحته في « المهمات » وغيره ، فصحح [2] في باب صفة الصلاة من زوائد الروضة[3] أن الجميع يقع واجباً وصحح في أبواب كثيرة أن الزائد يقع نفلا ، وكلامه في الزكاة يشعر بأن الصحيح / أن الزائـــد في بعير الزكاة يقع فرضاً ، وأن الزائـد في باقي الصور نفل ، وصرح بتصحيحه هناك في « شرح المهذب » ، وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيحه . ٦٥ ـ أ

والأصح كما [4] قاله في « شرح المهذب » : أنه لافرق في مسح الرأس بين أن يقع دفعة واحدة ، أو مترتباً .

٢ ـ ومن فروع المسألة أيضاً ما إذا وقف بعرفات زيادة على قدر الواجب ، وقد خرجه ابن الرّفعه في « الكفاية » على هذا الخلاف .

ومثله إذا قلنا بوجوب مبيت ليلة مزدلفة ، فزاد على لحظة مـــن النصف الثاني ، وبالوجوب في ليالي منى ، فزاد على المعظم .

ومنها [5] : إذا زاد في الحلق والتقصير على ثلاث شعرات ، وقياسه التخريج على ماسبق .

وأما إذا زاد في الكفارة على المقدار الواجب ، فقد جزم الرافعي فيه في أوائل باب النذر بوقوعه تطوعاً ، وتابعه عليه في [الروضة][6] .

والزكواتُ ، والنذور ، والديون ، ونحوها بمثابة الكفارات .

---

(١) ساقطة من «ط» .

(٢) في «ط» وصحح .

(٣) انظر الروضة (٢٣٤/١) .

(٤) في أ «مما» .

(٥) في «ط» ومثله .

(٦) في الأصل في الوصية ، والمثبت من «ط» و «أ» .

والفرق بين هذه الأشياء وبين مسح الرأس ونظائره ، ما أشرنا إليه في أول المسألة ، أن لها قدراً ، معلوماً ، محدوداً ، منصوصاً عليه .

وقـــد تقدم في الكلام على فرض الكفاية كلام يتعلق بالمسألة فراجعه .

واعلم أن الخلاف المذكور له ثلاث فوائد ذكرها في « التحقيق » [1] و « شرح المهذب » [2] في مواضع .

احدها : جواز الأكل . فإن قلنا : الزائد فرض [3] فلا يجوز أكله ، وإلا ؛ فيجوز [4] .

وهذه الفائدة ذكرها الرافعي في باب الدماء ، وفي باب الأضحية .

الثانية : إذا عجل البعير عن الشاة ، واقتضى الحال الرجوع ، فهل يرجع بخمسه [5] فقط ، أم [6] بكله ؟ على هذا الخلاف .

كذا ذكره النووي مع الفائدة المتقدمة والتي [7] ستأتي في باب صفة الصلاة من «التحقيق» « و«شرح المهذب» .

الفائدة الثالثة : زيادة الثواب ، فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب النفل ، لقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى : « وما تقرب إلي المتقربون بمثل

---

(١) الامام النووي .

(٢) ١/٤٤٥ — ٣/٢٤١ .

(٣) في «ط» فرضاً .

(٤) قال في المجموع ١/٤٤٤ : « والأصح أن الواجب القدر الجزىء » وقـال في ١/٤٤٥ : « وفائدتها في النذر أنه يجوز الأكل من الهدي والأضحية المتطوع بهـما لا الواجب على الصحيح » .

(٥) في «أ» ببعضه .

(٦) في «ط» أو .

(٧) في «ط» التي .

أداء ما افترضت عليهم »[1] .

وهذه الفائدة ذكرها أيضاً النووي[2] في باب الأضحية من زيادات « الروضة » .

والقدر الذي يمتاز به الواجب هو سبعون درجة ، حكاها في « الروضة » من زوائده ، في أول النكاح عن حكاية[3] الإمام ، قال : واستأنسوا فيه بحديث ، وقد أوضحت مستند ذلك في « المهمات » فراجعه .

قلت : وفائدة رابعة وهي : الحسبان[4] من الثلث ، إذا أوصى بذلك أو فعله في مرض موته .

فإن جعلناه نفلا حسب من الثلث ، وإن جعلناه فرضاً فيتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة[5] ، هل يحتسب[6] من رأس المال أم لا ؟ وفيه اختلاف في الترجيح[7] .

وفائدة خامسة : / وهي كيفية النية في البعير المخرج عن شاة ، 65 — ب

---

(١) الحديث رواه البخاري في الرقائق ٢٨ .

(٢) في «ط» و «أ» البيضاوي والنووي .

(٣) في «ط» و «أ» أحكام .

(٤) في «ط» و «أ» الحساب .

(٥) في «ط» الجبيرة وهو تصحيف .

(٦) في «أ» يحسب .

(٧) قال النووي في الروضة (٦/٢٠١) : « ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة، وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة ، فوجهان . أحدهما : يعتبر من رأس المال ، لأنه أداء واجب ، وأصحهما : الاعتبار من الثلث ، لأنه غير متحتم ، ولحصل البراءة بدونه وعلى هذا وجهان ، وقيل : قولان . أحدهما : تعتبر جميع قيمته من الثلث ، فإن لم يف به، عدل إلى الإطعام . وأقيسهما : أن المعتبر من الثلث ما بين القيمتين ، لأن أقل القيمتين لازم لامحالة .

ونحو ذلك .

فإن جعلنا الجميع فرضاً [فلا][1] بد أن ينوي بالجميع الزكاة أو الصدقة المفروضة .

وإن قلنا : إنه الخمس ؛ كفاه الاقتصار عليه في النية .

مسألة -١٧-

الأمر بالشيء ، هل هو نهي عن ضده أم لا [2] ؟

فيه ثلاث مذاهب ، حكاها إمام الحرمين في « البرهان » وغيره .

ولنقدم على ذلك مقدمة ، وهي : أنه إذا قال السيد لعبده مثلاً : اقعد ، فمعناه أمران منافيان للمأمور به ، وهو وجود القعود . أحدهما : مناف له بذاته ، أي بنفسه ، وهو عدم القعود ، لأنهما نقيضان ، والمنافاة بين النقيضين بالذات ، فاللفظ الدال على القعود ؛ دال على النهي عن عدمه ، أو على المنع منه بلا خلاف .

والثاني : مناف له بالفرض ، أي بالاستلزام ، وهو الضد ، كالقيام في مثالنا ، أو الاضطجاع .

---

(١) من «أ» وفي الأصل و«ط» ولا .

(٢) انظر للوقوف على التفصيل في هذه المسألة وتحقيق القول فيها رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١/ق ٣٢١ ب والابهاج بشرح المنهاج ١/٧٦ لابن السبكي حيث ذكر فيهما بحثاً نفساً وطويلاً جلى فيه جوانب المسألة وأوضحها . وانظر تخريج الفروع على الاصول للزنجاني ص ١٢٨ حيث جعل الخلاف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، وليس الأمر على ماذكره فإن في كلا المذهبين من يقول به ومن ينفيه . وقد تعرض لها أيضاً ابن التلمساني في كتابه مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص ٣٤ وذكر عدداً من الفروع المبنية عليها .

وضابطه : أن يكون معنى وجودياً يضاد المأمور به ، ووجه منافاته بالاستلزام : أن القيام مثلاً يستلزم عدم القعود ، الذي هو نقيض القعود ، فلو جاز عدم القعود ؛ لاجتمع النقيضان ، فامتناع اجتماع الضدين ؛ إنما هو لامتناع اجتماع النقيضين ؛ لا لذاتهما ، فاللفظ الدال على القعود يـــدل على النهي عن الأضداد الوجودية ، كالقيام بالالتزام ، والذي يأمر قد يكون غافلا عنها .

كذا ذكره الإمام وغيره ، وحكى القرافي [1] عن بعضهم أن المنافاة بين الضدين ذاتية .

إذا علمت ذلك ؛ فلنرجع إلى ذكر المذهب فنقول :

أحدها : أن الأمر بالفعل هو نفس النهي عن ضده ، فإذا قال [2] مثلا : تحرك ، فمعناه : لاتسكن . واتصافه بكونه أمراً ونهياً باعتبارين ، كاتصاف الذات الواحدة بالقرب والبعد بالنسبة إلى شيئين .

والثاني : وهو الصحيح عند الامام وأتباعه ، وكذلك الآمدي : أنه غيره ، ولكنه يدل عليه بالالتزام ، لأن الأمر دال على المنع من الترك ومن لوازم المنع من ذلك منعه من الأضداد ، فيكون الأمر دالاً على المنع من الأضداد بالالتزام ، وعلى هذا فالأمر [3] بالشيء نهي عـــن

---

(١) هو الإمام أحمد بن إدريس ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي ، له مصنفـــات شائعة مشهورة في الفقه والأصول منها « أنوار البروق في أنواء الفروق » و « الذخيرة » في الفقه المالكي ، و « شرح تنقيح الفصول » في الأصول توفي سنة ٦٨٤ هـ .

(الديباج المذهب ٦٢ - ٦٧) .

(٢) في «ط» و «أ» فإذا قال له .

(٣) في «ط» الأمر .

جميع أضداده ، بخلاف النهي عن الشيء ، فإنه أمر بأحد أضـداده كما ستعرفه .

والثالث : واختاره ابن الحاجب [(١)] أنه لايدل عليه أصلاً ، لأنه قـد يكـون غافلاً عنه كما سبق ، ويستحيل الحكم على الشيء مـع الغفلة عنه [(٢)] .

وإذا قلنا بأنه يدل ، فهل يختص بالواجب ، أم يدل أيضاً أمر الندب على كراهة ضده ؟

فيه قولان ، حكاهما الآمدي ، وابن الحاجب وغيرهما .

أصحها : أنه لافرق .

ويشترط في كونه نهياً عن ضده ، أن يكون الواجب مضيقاً [(٣)]،

---

(١) وإليه ذهب إمام الحرمين والغزالي .

(٢) قال ابن السبكي في الابهاج ١/٧٨ ويتعين أن تكون هذه المذاهب في الكلام النفسي بالنسبة إلى المخلوق ، وأما الله تعالى فكلامه واحد كما عرفت ، لاتتطرق الغيرية إليه ولايمكن أن يأمر بشيء إلا وهو مستحضر لجميع أضداده ، لعلمه بكل شيء بخلاف المخلوق، فإنه يجوز أن يذهل ويغفل عن الضد . وبهذا الذي قلنا ، صرح الغزالي ، وهو مقتضى كلام إمام الحرمين والجماهير . وأما المتكلمون في اللساني ، فيقع اختلافهم على قولين أحدهما : أنه يدل عليه بطريق الالتزام ، وهو رأي المعتزلة ، والثاني : أنه لايدل عليه أصلا ، ولبعض المعتزلة مذهب ثالث وهو أن أمر الايجاب يكون نهياً عن أضداده ، ومقبحاً لها ، لكونها مانعة من فعل الواجب ، بخلاف المندوب ، فإن أضداده مباحة غير منهي عنها ، لانهي تحريم ، ولانهي تنزيه ولم يقل أحد هنا : إن الأمر بالشيء نفس النهي عن ضده لكونه مكابرة وعناداً كما قررناه » اهـ .

(٣) قال ابن السبكي في الإبهاج ١/٧٩ : « وما قاله القاضي عبد الوهاب ، من اشتراط التضييق ، لم يتضح لي وجهه ، فإن الموسع إن لم يصدق عليه أنه واجب ، فأين الأمر حتى يستثنى من قولهم ، الأمر بالشي نهي عن ضده . وإن صدق عليه أنه واجب بمعنى أنه لايجوز إخلاء الوقت عنه فضده الذي يلزم من فعله تفويته منهي عنه . وحاصل هذا ، أنه إن صدق الأمر عليه ، انقدح كونه نهياً عن ضده ، وإلا فلا وجه لاستثنائه اهـ .

كما نقله شراح المحصول عن القاضي عبد الوهاب [1] .

لأنه [2] لابد أن ينتهي عن الترك المنهي عنه حين ورود النهي ، ولايتصور الانتهاء [3] عن تركه إلا /مع الإتيان بالمأمور به ، فاستحال النهي مع كونه موسعاً .

إذا علمت ذلك فقد ذكر الرافعي في « الشرح الصغير » فائدة الخلاف في هذه المسألة ، وفي عكسها من الفروع فقال :

١ ـ إذا قال لامرأته : إن خالفت أمري ، فأنت طالق ، ثم قال لها [4] : لاتكلمي زيداً ، فكلمته ، لم تطلق ، لأنها خالفت نهيه،لاأمره هذا هو المشهور .

وقال الغزالي : أهل العرف يعدونه مخالفاً للأمر .

٢ ـ ولو قال : إن خالفت نهيي ، فأنت طالق [5] ، ثم قال لها : قومي ، فقعدت .

فللأصوليين من الأصحاب وغيرهم خلاف في أن الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده أم لا .

---

(١) هو القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي ، أبو محمد ، من فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، رحل في آخر عمره إلى مصر ومات فيها ، له مصنفات كثيرة منها « شرح المدونة » و « الإشراف على مسائل الخلاف » توفي سنة ٤٢٢ هـ .(طبقات الشيرازي ١٤٣ ـ شذرات الذهب ٢٢٣/٣ ـ تبيين كذب المفتري ٢٤٩ ـ وفيات الأعيان ٣٨٧/٢ ـ العبر ١٢٩/٣) .

(٢) في «ط» أنه .

(٣) في «أ» النهي .

(٤) في «ط» ثم قال لاتكلمي .

(٥) في «ط» طالقة .

فذهب بعض من جعله نهياً إلى وقوع الطلاق.

والأظهر عند الإمام وغيره المنع مطلقاً، إذ لايقال في عرف اللغة لمن قال: قم: إنه نهى

انتهى كلام [1] «الشرح الصغير» ملخصاً. ولم يذكر الرافعي في «الشرح الكبير» شيئاً من ذلك، مع ذكر ذلك في «الوجيز» وكأن نظره انتقل حالة الشرح، أو سقط ذلك من نسخة «الوجيز» الذي كان ينقل منه، ولم ير النووي خلو «الروضة» عن هذه المسألة فأثبتها فيها، ناقلا لها من «الوجيز»، إلا أنه بسط كلامه، وخالف أيضاً ماذكره الرافعي في «الشرح الصغير» فيما إذا قال: إن خالفت نهيي، ثم قال: قومي، فقعدت، فإن كلام الرافعي يقتضي أن المعروف في النقل أنه لايقع، وكلام «الروضة» يقتضي عكسه، وكان ينبغي للنووي أن ينبه على أن هذه المسألة من زوائده، فإن الواقف عليها في «الروضة» يتوهم أن الرافعي ذكرها، وأن كلامه قد اختلف، على أن بعض نساخ الرافعي قد أثبتها أيضاً من «الوجيز».

مســألة -١٨-

المطلوب بالنهي - أي الذي تعلق النهي به - إنما هو فعل ضد المنهي عنه، [2] فإذا قال: لاتتحرك، فمعناه اسكن، لا التكليف بعدم

---

(١) في «أ» انتهى كلامه.

(٢) انظر الابهاج بشرح المنهاج ٢/٣، لابن السبكي حيث ذكر كلاماطويلا ودقيقاً في الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة وهي أن الأمر بالشي هو نهي عن ضده أم لا.

الحركة ، لأن [1] العدم غير مقدور عليه ، لكونه حاصلاً ، وتحصيل الحاصل محال .

نعم ، الأعدام فعل مقدور عليه ، إلا أنه متوقف على وجود الفعل.

وقال أبو هاشم [2] ، والغزالي [3] : المطلوب بالنهي هو نفس أن لايفعل ، وهو عدم الحركة في مثالنا ، لأن العدم الذي لايقدر عليه ، إنما هو العدم المطلق ، لا العدم المضاف .

وهذه المسألة ذكرها البيضاوي في « المنهاج » قبيل باب العموم والخصوص وفائدتها في الفروع تقدمت في المسألة السابقة [4] .

مسألة -١٩-

إذا أوجب الشارع شيئاً ثم نسخ وجوبه ، فيجوز الاقدام عليه عملاً بالبراءة الأصلية ، كما أشار إليه في « المحصول » في آخر هذه المسألة وصرح به غيره .

ولكن الدليل الدال/على الإيجاب ، قد كان أيضاً دالاً على الجواز دلالة تضمّن .

٦٦ -

(١) في «ط» و «أ» فإن .

(٢) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائي ، رأس المعتزلة ، وإليه ينسب البهاشمة ويقال لهم الذمية توفي سنة ٣٣١ هـ .

(العبر ٢/١٨٧ - طبقات المعتزلة ٩٤ - شذرات الذهب ٢/٢٨٩ .

(٣) نقله عنه الامام التبريزي كما قاله ابن السبكي في الابهاج .

(٤) قال ابن السبكي في الابهاج ٢/٤٣ : وفي فروع الطلاق ، من الرافعي ، عن القفال ، لوقال : إن فعلت ماليس لله فيه رضى فأنت طالق ، فتركت صلاةأوصوما ، لاتطلق لأنه ينبغي أنه ترك وليس بفعل . فلو سرقت أو زنت طلقت اهـ .

فتلك الدلالة هل زالت بزوال الوجوب، أم هي باقية ؟

اختلفوا فيه

فقال الغزالي : إنها لاتبقى ، بل يرجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من البراءة الأصلية ، أو الإباحة ، أو التحريم ، وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن ، كذا جزم به في « المستصفى » .

وقال الإمام فخر الدين والجمهور : إنها باقية .

ومرادهم بالجواز : هو التخيير بين الفعل والترك ، وهو الذي صرح الغزالي أيضاً بعدم بقائه .

وحينئذ فيكون الخلاف بينهما معنوياً ، على خلاف ما ادعاه ابن التلمساني من أن الخلاف لفظي [1] ، ويكون الجواز الذي كان في الواجب جنساً ، وفصله المنع من الترك ، قد [2] صار فصله بعد النسخ هو التخيير بين الفعل والترك ، فإن الناسخ أثبت رفع الحرج عن الترك ، فالماهية الحاصلة بعد النسخ : مركبة من قيدين .

أحدهما : زوال الحرج عن الفعل ، وهو مستفاد من الأمر .

والثاني : زواله عن الترك ، وهو مستفاد من الناسخ .

وهذه الماهية هي : المندوب أو المباح . هكذا قاله في « المحصول » .

وتلخص من ذلك : أنه إذا نسخ الوجوب بقي الندب أو الإباحة من الأمر مع ناسخه لامن الأمر فقط .

---

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) في «ط» فقد .

وصورة المسألة أن يقول الشارع : نسخت الوجـــوب ، أو نسخت تحريم الترك ، أو رفعت ذلك .

فأما إذا نسخ الوجوب بالتحريم [١] ، أو قال : رفعت جميع مادل عليه الأمر السابق ، من جواز الفعل ، وامتناع الترك ، فيثبت التحريم قطعاً .

وهذا الخلاف كثيراً ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم : إذا بطل الخصوص ، هل يبطل العموم ؟

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : تنزيل القـــراءة الشاذة في الاحتجاج بها منزلة الخبر [٢] . وسيأتي إيضاح المسألة في [٣] أول الكتاب الأول المعقود للكتاب [٤] .

الثاني : الخلاف في كراهة الحجامة والفصد للصائم . فالمجزوم به في الرافعي هو الكراهة . وتابعه في « الروضة » عليها ثم جزم – أعني النووي – في « شرح المهذب » بأنها خلاف الأولى ، ولم يذكر الكراهـــة أصلا . ونص الشافعي في « البويطي » على ما يوافقه ، فإنه قـــال : وللصائم أن يحتجم ، وتركه أحب إلي . وكذلك في « الإملاء » في باب نهي المعتكف فقال : ولا بأس أن يحتجم الصائم . هذا لفظه أيضاً ، ومن « البويطي »

---

(١) في «ط» زيادة قوله : أي وحرم الفعل .

(٢) الصحيح عند الآمدي وابن الحاجب أنه لايحتج بها . نقله الآمدي عن الشافعي وقال إمام الحرمين : إنه ظاهر مذهبه . ولكن الاسنوي لم يرتض هذا النقل وسيأتي تفصيله إن شاء الله في موضعه . وخالف أبو حنيفة فذهب إلى الاحتجاج بها .

(٣) في «ط» أيضاً إيضاح للمسألة في .

(٤) في «ط» زيادة قوله : اي كتاب الله تعالى .

« والإملاء » نقلت ، ونقل عن « الآم »[1] كما في « البويطي » وهو المعروف في المذهب ، كما أوضحته في « المهمات »

وجه تفريع هذه المسألة على هذه القاعدة ، أن قوله ﷺ : « أفطر الحاجم والمحجوم »[2] ، يدل على التحريم بلاشك .

ولكن ثبت أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو صائم ، فانتفى التحريم ، ثمَّ إن قلنا بأن المتكلم يدخل في عموم كلامه ، وأن كل ماثبت في / حقه ثبت مثله في حقنا إذا لم يقم دليل على التخصيص ، وهو الصحيح . وإذا انتفى التحريم خاصه ، بقيت دلالة اللفظ الأول على المنع غير المتحتم . وتقريره كما في عكسه .

61 ـ أ

الثالث : لو أشار إلى حيوان معيب عيباً مانعاً من الأضحية فقال : جعلت هذا أضحية ، أو نذر التضحية به ابتداء ، وجب ذبحه لالتزامه ، كمن أعتق عن كفارته معيباً ، يعتق ويثاب عليه ، وإن كان لايجزي عن الكفارة ، ويكون ذبحه قربة ، وتفرقة لحمه صدقة ، ولا يجزي عن الضحايا والهدايا المنذورة ، لأن السلامة معتبرة فيها ، وهل يختص ذبحها بيوم النحر ، وتجري مجرى الضحايا في المصرف ؟

فيه وجهان .

أحدهما : لا ، لأنها ليست أضحية ، بل شاة لحم .

---

(1) في «ا» الإمام .

(2) الحديث : اخرجه البخاري في الصوم ٣٢ . وابو داود في الصوم ٣٦ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٢٣٧١ ، والترمذي في الصوم ٧٧٤ ، وابن ماجه في الصوم ١٤٧٩ ، ٨٠ ، ١٦٨١ ، والدارمي في الصوم ٢٦ ، وأحمد في المسند ٢/٢٦٤ ، ٣/٤٦٥ ، ٤/١٢٣ - ٥/٣١٠ ، ٦/١٢ ، ١٥٧ .

وأصحهما كما قـاله في أصل « الروضة » ، ونقله الرافعي [1] عـن تصحيح الإمام الغزالي : نعم ، لأنه أوجبها باسم الأضحية ، وقـد بطل البعض فثبتت [2] باقي الأحكام ، فإنه لايحمل لكلامه غيره .

الرابع : إذا أشار إلى ظبية وقال : جعلت هذه أضحية ، فهو لاغ .

وإن أشار إلى فصيل ، أو سخلة ، وقال : جعلت هذه أضحية ، فهل هو كالظبية أم كالمعيب؟

فيه [3] وجهان . أصحهما الثاني .

الخامس : لو كان في ذمته أضحية ، أو هدي ، بنذر أو غيره ، فعين عما عليه حيواناً به عيب لم يتعين ، ولم تبرأ ذمته بذبحه [4] . وهل يلزمـه ذبح المعينة بالتعيين ؟

ينظر .

إن قال : عينت هذه عما في ذمتي ، لم يلزمه .

وإن قال : لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي لزمه على الأصح .

وستأتي الإشارة إلى هذه الفروع الثلاثة في أثنـاء الكتاب لمدرك آخر .

السادس : إذا بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقصان الأربعين ونحو ذلك ، فالأصح انقلابها ظهراً .

والقائل بأنها لاتنقلب إلى ظهر تحته وجهان .

---

(١) في « ط » ونقله عن الرافعي وعن . وهو تحريف .

(٢) في « ط » فبقيت .

(٣) في « ط » وجهان بدون فيه .

(٤) في « ط » بذبحها .

أحدهما : انقلابها نافلة .

والثاني : بطلانها بالكلية ، كما لو تحرم بالظهر قبل الزوال .

ويحتمل مجيء التفصيل بين العالم بضيق الوقت والجاهل به .

وهذا الكلام يأتي نظيره فيما إذا خرج من الاعتكاف الذي يجب فيه التتابع بلا عذر .

واعلم أنا لما أبطلنا الخصوص في مسألتنا ، أبطلناه إلى خصوص آخر ، وهو الظهر ، ولم نبطله إلى العموم مطلقاً ، وهو النافلة . وهي درجة متوسطة .

السابع : يتيمم[1] للفريضة قبل الوقت ، فإنه لايصح مطلقاً على الصحيح ، وقيل : يصح للنفل .

الثامن : إذا نوى المحدث أو الجنب بتيممه رفع الحدث ، فإنه لايصح التيمم على الصحيح . وقيل : يصح ، لأن نية الرفع تستلزم الإباحة .

ومثله إذا / نوى دائم الحدث بوضوئه ذلك .

٦٧ ـ ب

التاسع : إذا نذر صوم يوم العيد .

فقالت الحنفية : يصح ، ويلزمه يوم آخر ، كما لو قال : لله علي صيام يوم ، وهذا قياس بقاء العموم كما قلناه[2] في مسائل تقدمت .

---

(١) في « ا » لو تيمم .

(٢) في « ط » قلنا .

وقد رأيت في فروع ابن كجّ [1] في نظيره مثله فقال : إذا قال : لله علي صيام يوم بغير نية ، فقد ذكرنا أنـــه على وجهين ، أحدهما : أنه يلزمه صيامه بنية . والثاني : أن النذر باطل . هذه عبارته .

ولكن اتفق الأصحاب على إبطال النذر في المسألة المذكورة ـ أعني يوم العيد ـ وبالغوا في الرد على الحنفية ، وفيه ما ذكرناه .

ثم حكى ابن كَج الوجهين أيضاً فيما إذا كان ببغداد مثلا في أول ذي الحجة ، فقال لله علي أن أحج في هذا العام ، هل يلزمه حجة أم لا ؟ وبناهما على ما إذا نذر صوم نصف يوم .

ووجه الشبه أن بعض العبادة ممكن ، وهو الإحرام ، وإن حكمنا عليه بعد ذلك بالفوات ولزوم حجه ، لكنه جزم ببطلان النذر ، إذا قال : لله علي عتق عبد فلان .

العاشر [2] : إذا نذر صلاة وعين لها مسجداً غير المساجد الثلاثة ، بطل التعيين ، ووجب الصلاة بلا محالة ، ويوقعها في أي موضع أراد .

الحادي عشر : إذا قال : لله تعالى علي أن آتي بيت الله الحرام ، لزمه قصده بحج أو عمرة ، فلو صرح بنفي ذلك فقال : بلا حج ولا عمرة ، فقيل : لا ينعقد نذره بالكلية . وقيل : ينعقد ويلغو مـــا نفاه ، وصححه

---

(١) هو يوسف بن أحمد بن كج ، القاضي ابو القاسم الدينوري ، احد اركان المذهب الشافعي ، يضرب به المثل في الحفظ ، صحب أبا الحسين بن القطان ، وارتحل اليه الناس من الآفاق توفي سنة ٤٠٥ هـ .

(طبقات الشافعية ٥/٣٥٩، شذرات الذهب ٣/١٧٧ ، العبر ٣/٩٢ ، اللباب ٣/٢٩ طبقات الشيرازي ٩٨ ، ابن هداية الله ٤٢ ، وفيات الأعيان ٦/٦٣) .

(٢) في « أ » العاشرة .

في « الروضة » من زوائده ، والذي ذكره غير منتظم كما أوضحته في « المهمات »

الثاني عشر : قال : إن شفا الله مريضي ، فلله علي أن أتصدق بعشرة على فلان ، فشفاه الله تعالى ، لزمه التصدق عليه ، فإن لم يقبل ، لم يلزمه شيء ، كذا جزم به الرافعي ، قال : وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء ، يحتمل أن يقال : له ذلك ، كما يطالب العبد المنذور إعتاقه ، ومستحقو[1] الزكاة إذا كانوا محصورين انتهى .

ولم يقولوا : يبقى عموم النذر حق يصرفه إلى غيره ، ولم يقولوا أيضاً بإجباره على القبول كما يجبر المستحقون المحصورون .

والفرق : أن الناذر هو الذي كلف نفسه بذلك ، وأما الزكاة فأوجبها الشارع ابتداء ، فالامتناع منها يؤدي إلى تعطيل أحد الأركان التي بني عليها الإسلام .

ولو أجاب زيد بعد الامتناع ، فتعبير الرافعي مشعر بأن الإعطاء له لايجب ، وهو متجه ، فإنه إعراض عن حق ثبت له ، ويؤيده أنه إذا وقف على معين ، ورد المعين القبول ، فإن الوقف يرتد ، وإن قلنا لا يحتاج إلى القبول .

الثالث عشر : إذا باع السيد العبد المأذون أو أعتقه ، ففي انعزاله وجهان ، أصحهما[2] كما قاله الرافعي في باب / مداينة العبيد ، أنه ينعزل . فلو قال له السيد : إن شئت فبع هذا ، وإن شئت فلا ، ثم اعتقه أو باعه ، فلا يبطل الإذن بلا خلاف ، فإن عبر بقوله : بع هذا ، أو بقوله :

ـ ب

(١) في « ط » و « أ » مستحق .

(٢) في جميع النسخ اصحها والمثبت الصواب .

وكلتك في بيعه فثلاثة أوجه[1] ، حكاها الرافعي في « الكبـــير » من غير ترجيح . ثالثها : إن كان بلفظ الوكالة لم ينعزل ، وإن كان بلفظ الأمر انعزل. وقال في « الشرح الصغير » : إن هـــذا الثالث هو أقرب الوجوه وصحح النووي في « تصحيح التنبيه » انعزاله مطلقاً ، ونقله في « الروضة » من زوائدة عن تصحيح الماوردي والجرجاني وسكت عليه .

الرابـع عشر : إذا فرعنا على أن الوقف على نفسه لايصح [2] ، وعلى أن الوقف المطلق ، وهو الذي لم يذكر مصرفه يصح ، فقال : وقفت على نفسي ، فالأصح بطلانه ، وقيل : يصح ويلغو التقييد[3] ، قال الرافعي : وينبغي اطراده في الوقف على من لايجوز مطلقاً .

الخامس عشر : قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : أنا طالق إذا[4] قدم زيد ، لم يقع به شيء ، لأن التنجيز لم توقعه ، والتعليق لم يملكها إياه

وقيل : يقع بعد وجود الصفة . كذا قاله الرافعي ، قال[5] : وكذا حكم تفويض الإعتاق إلى العبد ، ولو خرجوه على قاعدتنا ، لكان يقع المنجز على الصحيح أو على وجه .

السادس عشر : إذا أعتق عبداً عن كفارته ، وكان به مايمنع من الإجزاء فإن العتق ينفذ لا عن الكفارة كما ذكره الرافعي في كتاب الظهار ، حتى بالغ فقال : إذا قال لمكاتبـــه : إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي ،

---

(١) في « أ » في بيعه مثلا فيه اوجه حكاها الخ...

(٢) وهو الأصح المنصوص كما في الروضة ٣١٨/٥ .

(٣) وهو ماحكاه ابن كج عن ابن سريج . الروضة ٣١٨/٥ .

(٤) في « ط » إن .

(٥) ساقطة من « أ » .

فعجز ، عتق ، ولا يجزي عن الكفارة ، لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء، قال : وكذا إذا قال لكافر[1] إذا أسلمت ، أو علق بخروج الجنين سليماً .

السابع عشر : إذا نـــذر صلاة فاسدة ، هل تلزمه صلاه صحيحة ؟ فيه وجهان في باب الإحرام بالحج من زوائد الروضة . أصحهما ، وهو ماجزم به في كتاب النذر : عدم الانعقاد ، ومثله إذا نذر أن يقرأ القرآن جنباً ، فإن نذره لايصح ، كما ذكره الرافعي في أواخر كتاب الأيمان .

الثامن عشر : إذا قال : اعتق مستولدتك على ألف ، فأعتقها ، نفذ العتق ، وثبتت الألف ، وكان ذلك افتداء من السائل ، كاختلاع الأجنبي . ولو قال : أعتقها عني على ألف ، فقال : اعتقها عنك ، نفذ العتق ، ولغت الإضافة ، وهي التعبير بقوله عنك وعني ، وهل يستحق عوضاً ؟ على وجهين، أحدهما : نعم ، على إلغاء الإضافة ، والصحيح : أنه لايستحق ، لأنه التزمه على تقدير حصول العتق عنه ، ولم يحصل .

* * *

---

(١) في « أ » الكافر .

باب
أركان الحكم
وهي
الحاكم، والمحكوم عليه، وبه

مسألة -١-

الأفعال الصادرة من / الشخص قبل بعثة الرسل ؛ إن كانت اضطرارية ـ ٦٨
كالتنفس في الهواء، وأكل ماتقوم بـــه البنية، فهي غير ممنوع منها، وأما الاختيارية وأكل الفاكهة ونحوها، فثلاثة أقوال للشافعية وغيرهم(١) .

أحدها : أنها على الإباحة(٢) .

والثاني : على الحظر (٣) .

---

(١) ذهب أهل السنة والجماعة الى ان الأفعال قبل ورود الشرع لاحكم فيها كما قال ابن السبكي في الإبهاج ١/٩٠، لأن الحكم عندهم عبارة عن الخطاب، فحيث لاخطاب لاحكم. وما ذكره الإسنوي هنا ؛ من تقسيم المعتزلة، لا أهل السنة، لأنهم هم الذين قسموا الأفعال إلى اضطرارية واختيارية .

ومحل هذا الخلاف عند المعتزلة في الأفعال الاختيارية التي لادلالة للعقل فيها على حسن ولا قبح، وإلا فإن دل العقل فيها على شيء اتبعوا فيها حكمه وقسموها إلى الاحكام الخمسة . كما اشار اليه ابن الحاجب والإسنوي وابن السبكي .

(٢) واليه ذهب معتزلة البصرة، وبعض الفقهاء من الشافعية والحنفية،

(٣) واليه ذهب معتزله بغـــداد، وبعض الإمامية، والشيخ ابو علي بن أبي هريرة من الشافعية .

والثالث : وهو رأي الأشعري[١] : التوقف ، بمعنى عدم العلم[٢] ، واختاره الصيرفي[٣] ، والامام فخر الدين[٤] .

---

(١) هو علي بن إسماعيل بن أبي بشر ، الشيخ ابو الحسن الأشعري ، شيخ طريقة اهل السنة والجماعة ، وامام المتكلمين ، أخذ أولاً عن الجبائي وتبعه على الاعتزال واقام عليه أربعين سنة حتى صار إماماً للمعتزلة ، ثم شرح الله صدره للحق ، فاعتزل الناس خمسة عشر يوماً ثم خرج اليهم وانخلع عما كان يعتقده ، وصار إماماً لأهل السنة توفي سنة ٣٢٤ هـ .

(٢) قال ابن السبكي : « قد فسر الإمام فخر الدين الرازي توقف الشيخ بعدم الحكم أي بانتفاء الاحكام . وهذا ما قاله النووي في أوائل باب الربا في شرح المهذب أنه الصحيح عند أصحابنا ـ اعني انتفاء الاحكام . . » اهـ الابهاج ١/٩١ .

وما فسره به الإسنوي من أنه عدم العلم، تبع فيه الإمام البيضاوي في المنهاج حيث قال: والأولى أن يفسر بعدم العلم . وهذا باطل . لما ذكرنا عن الرازي والنووي ، وقد صرح ببطلانه القاضي في مختصر التقريب فقال : صار أهل الحق إلى انه لاحكم على العقلاء قبل ورود الشرع ، وعبروا عن نفي الاحكام بالتوقف ، ولم يريدوا بذلك الوقف الذي يكون حكماً في بعض مسائل الشرع ، وإنما عنوا به انتفاء الاحكام .

وكذلك قال إمام الحرمين في البرهان ، لاحكم على العقلاء قبل ورود الشرع . قال ابن السبكي : ليس مراده إلا الوقف لعدم الحكم .

وقال الغزالي في المستصفى ١/٢٢ : واما مذهب الوقف ، إن ارادوا به ان الحكم موقوف على ورود السمع ، ولا حكم في الحال ، فصحيح ، إذ معنى الحكم الخطاب ، ولا خطاب قبل ورود السمع ، وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة او مباحة فهو خطأ ، لأنا لاندري أنه لاحظر إذ معنى الحظر لاتفعلوه ، ولا إباحة اذ معنى الإباحة قوله ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه ، ولم يرد شيء من ذلك .

(٣) هو محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي ، الإمام الاصولي ، الفقيه ، أحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، وكان يقال : انه أعلم خلق الله بالاصول بعد الشافعي ، من مصنفاته « شرح الرسالة » توفي سنة ٣٣٠ هـ .

(طبقات الشافعية ٣/١٨٦ ، تاريخ بغداد ٥/٤٤٩ ، شذرات الذهب ٢/٣٢٥ ، العبر ٢/٢٢١)

(٤) مانقله الإسنوي عن الرازي من أنه وافق الأشعري في اختياره تبع فيه الإمام=

فإن قيل : قد ذكر الإمام أيضاً في آخر « المحصول » وكذلك أتباعه أن الأصل في المنافع هو الإباحة على الصحيح .

قلنا : الخلاف هناك فيما بعد الشرع بأدلة سمعية .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع منها :

١ – إذا وقعت واقعة ولم يوجد من يفتي فيها ، فحكمها كما قال في « الروضة » في كتاب القضاء ، حكم ماقبل ورود الشرع ، قال : والصحيح في ذلك أنه لاحكم فيها ، ولا تكليف أصلاً ، ولا يؤاخذ صاحب الواقعة بما يفعله .

٢ – ومنها : لو خفي عليه المقدار المعفو عنه من النجاسة ، أو خفي عليه جنسه ، ولم يجد من يعرفه ، فيتجه بناؤه على هـذا الأصل . لكن قال إمام الحرمين في أواخر كتابه المسمى « بالغياثي » : الوجه أن يقال : إن كان [التشاغل][1] بإزالته يفضي إلى مشقة تذهله عن مهمات دينه ودنياه ، لم تجب إزالته ، وإلا وجبت .

واعلم أن الماوردي ، والروياني في كتاب القضاء قد بنيا على هذا الخلاف أيضاً تقرير النبي ﷺ غـيره[2] على فعل من الأفعال ، هل يدل على الجواز من جهة الشرع ، أو من جهة البراءة الأصلية ، وكون الأصل هو الإباحة .

= البيضاوي في المنهاج أيضاً ، قال ابن السبكي في الابهاج ١/٩٢ ، ان مانقـله المصنف عن الامام ليس بجيد فإنه حكى في المحصول قول الوقف ثم قال : هذا الوقف تارة يفسر بأنه لاحكم ، وهذا لايكون وقفاً بل قطعاً بعدم الحكم ، وتارة بأنا لاندري هل هنا حكم أم لا ، وان كان هناك حكم لاندري أنه اباحة أو حظر انتهى قال ابن السبكي : فليس فيه اختيار مانقله المصنف عنه .

(١) من « ط » وفي « أ » والاصل الشاغل .

(٢) في « ط » عبرة .

فان قلنا : أصل الأشياء على التحريم ، دل التقرير على الجواز شرعاً .

وإن قلنا : أصلها على الإباحة ، فلا .

ومن فوائد هذا الخلاف الأخير أن رفعه هل يكون نسخاً أم لا ؟ فإن رفع البراءة الأصلية بابتداء شرعيـــة العبادات ليس بنسخ على ما أوضحناه في موضعه .

مســألة -٢-

هل يصح تعليق[1] التكليف بإيقاع الفعل ممن[2] لايفهم ، ويعبر عنه بالغافل ، كالسكران ، والمجنون ، والنائم ، وغيرهم ؟

فيه خلاف مبني على التكليف بالمحال .

فإن منعنا ذلك ، منعنا هذا بطريق الأولى .

وإن جوزناه ، فللأشعري ههنا قولان[3] ، نقلهما ابن التلمساني وغـــيره ، قالوا : والفرق أن التكليف هناك فيه فائدة ، وهي[4] ابتلاء الشخص واختباره وفرقوا بين التكليف بالمحال ، وتكليف المحال ؛ أي بإسقاط الباء . فقالوا :

---

(١) في « أ » تعلق .

(٢) في « أ » بمن .

(٣) أظهرهما أنه لايـــكلف . لان شرط التكليف الفهم ، والغافل لايفهم . قال ابن الحاجب في المختصر : الفهم شرط التكليف،قال به من جوز المستحيل اه . قال ابن السبكي في رفع الحاجب ١/ق ١٣٢ ب : وادعى بعضهم الوفاق على ذلك ، وهو ماذكره القاضي في التقريب وقال في الإبهاج ١/٩٩ : اتفق الكل حتى القائلون بجواز التكليف بما لا يطاق على أنه يشترط في المأمور أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب اه . وعلى كل فالقول بالتكليف ضعيف .

(٤) في « ط » وهو .

الأول : أن يكون الخلل راجعاً إلى المأمور به ، والثاني ضابطه : رجوع الخلل إلى المأمور نفسه ، كتكليف الغافل .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ — أن السكران هل هو مكلف حق تصح تصرفاته / كلها ، سواء كانت له أو عليه ، وإقامة الحدود عليه ، والتعازير ، ونحو ذلك ، أم لا ؟ ٦٩ ـ أ

فيه ثلاثة أوجه .

الصحيح أنه مكلف[١] ، وحكمه حكم الصاحي في هذه الأمور كلها .

وثانيها : لا .

وثالثها : يصلح ما[٢] عليه ، دون ماله ، مؤاخذة وتغليظاً .

وقد نص الشافعي في « الأم » في باب طلاق السكران على الأول فقال مانصه : فإن[٣] قال قائل: فهذا مغلوب على عقله ، والمريض والمجنون مغلوب على عقله .

قيل : المريض مأجور ويكفر[٤] عنه بالمرض ، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا إثم مضروب على السكر ، غير مرفوع عنه القلم ، فكيف يقاس[٥] من عليه العقاب ، بمن له الثواب .

---

(١) أي اذا كان متعدياً بسكره ، والا كإن كان أكره على شرب ما أسكره فلايكلف الا بالوضع .

(٢) في « ط » و « أ » بما .

(٣) في « ط » و « أ » ان .

(٤) في « ط » ومكفي ، وهو تحريف .

(٥) ساقطة من « ط » .

هذا لفظه بحروفه ، ومن « الأم » نقلته [1] ، ونقله أيضاً الروياني في « البحر »[2] .

وهذا النص الذي ذكرته صريح أيضاً في رد ما قاله الشيخ عز الدين في « القواعد » إنه لاثواب على حصول المصائب والآلام ، وإنما الثواب على الصبر عليها ، أو الرضى بها ، فإنه حكم بأجره مع زوال عقله .

---

(١) في « أ » نقلت .

(٢) في ذكر الإسنوي لهذا الفرع تحت هذه المسألة على أنه فرع منها - كما قال في نهاية السول ١/١٧١ ، واعلم أن الشافعي رحمه الله تعالى قد نص في الام على أن السكران مخاطب مكلف . كذا نقله عنه الروياني في البحر في كتاب الصلاة ، وحينئذ فيكون تكليف الغافل عنده جائزاً ، لأنه فرد من أفراد المسألة كما نص عليه الآمدي وابن الحاجب - نظر .

إذ أن الشافعي رضي الله عنه لايرى تكليف الغافل أبداً . كيف؟ وقد نقلنا قبل قليل الإجماع على أن الفهم شرط في التكليف .

وأما ما قاله الشافعي في السكران ، قال ابن السبكي في الإبهاج ١ / ١٠٠ : إما أن يكون ما قاله الشافعي قولاً ثالثاً مفصلاً بين السكران وغيره للتغليظ عليه ، أو يحمل كلامه على السكران الذي لاينسل عن رتبة التميز ، دون الطافح المغشي عليه ، ولاينبغي أن يظن ظان من ذلك أن الشافعي يجوز تكليف الغافل مطلقاً ، فقدره رضي الله عنه أجل من ذلك . وأظهر الرأيين عندنا أن الشافعي فصل بين السكران وغيره . اه .

وقال في رفع الحاجب ١/ق ٨٠ - أ : والحق الذي نرتضيه مذهباً ونرى ارتداد الخلاف اليه أن الذي لايفهم إن كان لاقابلية له كالبهائم فامتناع تكليفه مجمع عليه ، سواء خطاب التكليف وخطاب الوضع ، نعم قد يكلف صاحبها في أبواب خطاب الوضع بما تفعله مع مايفصله الفقيه .

وأما إن كانت له قابلية ، فإما أن يكون معذوراً في امتناع فهمه كالطفل والنائم ومن أكره حتى شرب ما أسكره فلا يكلف الا بالوضع .

واما أن يكون غير معذور ، كالعاصي بسكره ، فيكلف تغليظاً عليه ، وقد نص الشافعي على هذا اه .

وإذا علمت ماذكرناه ، علمت أن الصحيح عند الفقهاء خلاف ما صححه الأصوليون .

وقد غلط النووي في مواضع من « الروضة » وغيرها غلطا فاحشا في هذه المسألة ، فإن الرافعي قد قال في البيع والطلاق وغيرهما : إنه يشترط في نفوذها التكليف فاعترض النووي عليه [1] فقال : لابد من استثناء السكران ، فإنه غير مكلف كما بينه أصحابنا في الأصول ، ومع ذلك تصح تصرفاته على الصحيح .

والذي قاله ذهول عجيب ، وغفلة فاحشة ، فالفقهاء قد قالوا بتأثيمه ، وإيجاب الحدود والتعازير عليه ، ونفوذ تصرفاته كلها ، سواء كانت عليه أو له ، فأي معنى للتكاليف غير هذا [2] .

وحاصله أنه غفل ، فاشتبهت عليه طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين [2] .

---

(١) في «ط» عليه النووي .

(٢) قلت : يكون هذا من قبيل خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه ، لا من قبيل خطاب التكليف ، لأن شرطه الفهم ، وهو منتف هنا ، قال الغزالي في المستصفى ١/٥٤ : وكذلك تكليف السكران الذي لايعقل ، محال . ثم قال ، وأما نفوذ طلاقه ولزوم الغرم . فذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب .وذلك مما لا ينكر اه. والذي قاله النووي صحيح ، لاغبار عليه ، ولايحتاج إلى هذا التشنيع الذي لاداعي له . . ماذا على النووي إذا أعرض عن رأي الرافعي أو الفقهاء واختار طريقة الاصوليين في أن السكران لا يكلف ، لأنه لايفهم ، ومع ذلك يقع طلاقه ، وتلزمه الأروش والغرامات من قبيل خطاب الوضع ، كما ذهب إليه الأصوليون واختاره كل من بعد النووي من الفقهاء ، وجمهور من تقدمه منهم ؟!

قال ابن حجر في شرح الإرشاد ٣/١١٤ تبعاً لشيخ الاسلام وغيره : وقضية عبارته ، أي ابن المقري ـ أن المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزي إلى النص ، لكن المعتمد خلافه ، لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف ، وإنما ذلك من باب خطاب الوضع ،وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه . وبه فارق نحو الصبي والنائم اه .

رحم الله الإسنوي ، فإن في اعتراضاته المتكررة على النووي وغيره ما يدعو إلى العجب ويدفع للانكار .

مسألة -٣-

لايشترط التكليف في خطاب الوضع : كجعل الإتلاف موجبا للضمان ونحو ذلك [١] ، ولهذا تجب الزكاة في مال الصبي ، والمجنون ، والضمانُ بفعلهما وفعل الساهي والبهيمة ، بالشرط المعروف في بابه ، ويتفرع على ذلك أيضاً فروع فيها نظر منها :

١ - إذا جن المحرم فقتل صيداً ، فإن الجزاء لايجب في أصح [٢] القولين في زيادات « الروضة [٣] » .

٢ - ومنها : إذا أخرج الوديعة من الحرز فتلفت ، فإن ظن أنها ملكه ، فلا ضمان عليه ، وإن كان عالماً ، ضمن . كذا ذكره الرافعي [٤] . ومثله الاستعمال ، والخلط ، ونحوهما .

٣ - ومنها : إذا استعمل [المستعير] [٥] العارية بعد رجوع المعير جاهلا ، فلا أجرة عليه ، كما نقله الرافعي في آخر كتاب العارية عن القفال وارتضاه [٦] .

---

(١) في «أ» ذلك تكليف .

(١) قال في الروضة (٣/١٥٤): في وجوب الجزاء قولان ، نص عليهما ، قلت: أظهرهما لايجب . والله أعلم. فكان من حق الإسنوي أن يعبر بالأظهر لا بالأصح ، لأنهما من أقوال الإمام

(٣) والثاني : يجب الجزاء بناء على القاعدة .

(٤) ذكر الاسنوي لهذا الفرع وما يليه من فروع - وإن كانت خارجة عن القاعدة ، لأنها لو كانت داخلة فيها لضمن بناء على خطاب الوضع ، ولاعبرة بظنه ، أو سهوه ، أو عدم بلوغه - لانه التزم أن يذكر الفروع الداخلة تحت القاعدة ، والفروع الخارجة عنها ، كما أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه . وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٧ .

(٥) من «ط» والذي في الاصل و «أ» المعير .

(٦) هذا الفرع أيضاً كسابقه خارج عن القاعدة ، ولو دخل للزمته الاجرة ، ولاعبرة بجهله .

٤ ـ ومنها : إذا أباح له ثمرة بستان ، ثم رجع ، فإن الآكل لايغرم ما أكله بعد الرجوع وقبل العلم ، كما ذكره في « الحـاوي الصغير » / وحكى الرافعي فيه وجهين من غير تصريح بتصحيح .

٦٩ ـ ب

٥ ـ ومنها : إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ، ثم رجعت في الهبة ، فإنها لاتعود إلى الدَّوْر من الرجوع على الصحيح ، بل من حين العلم به .

٦ ـ ومنها : إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون ، فإن علم إسلامه (١)، وجبت ديته ، والا ، فلا .

٧ ـ ومنها : إذا باشر الولي القصاص من امرأة حاملة جاهلا بحملها ، فتلف الحمل ، فإن الأصح في « الروضة » وغيرها ، أن الدية على السلطان ، لتقصيره في البحث ، ثم تحملها العاقلة .

٨ ـ ومنها : إذا قتل مسلماً بدار الحرب ظانا كفره ، فـلا قصاص قطعا ، وفي الدية قولان ، أظهرهما (٢) عدم الوجوب .

٩ ـ ومنها : إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل بغير حق ، والمأمور لايعلم فلا دية على القاتل .

---

(١) في «ط» و«أ» بإسلامه

(٢) والسبب في ذلك أنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة ، وسواء علم في دارهم مسلماً أم لا ، عين شخصاً أم لا . والثاني المقابل للأظهر ، تجب الدية ، لانها تثبت مع الشبهة . هـذا بالنسبة للدية وأما الكفارة فتثبت قطعاً لقوله تعالى : (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة) فإن من بمعنى في ، نقله الشافعي وغيره ، وانظر مغني المحتاج (٣/١٣) .

مسألة -٤-

شرط التكليف بالفعل، حصول التمكن منه[١] ، فإذا كلفه[٢] به ، فلابد أن يمضي زمان فعله ، فإن كان الوقت ينقص عن الفعل لم يكن مكلفاً به إلا على القول بجواز التكليف بالمحال[٣] ، قاله في « المحصول » .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا دخل وقت الصلاة وجُنّ ، أو حاضت المرأة ، أو نفِسَتْ ، ونحو ذلك ، قبل مضي زمن يسعها ، فإن القضاء لايجب عليه .

٢ - ومنها : إذا أيسر من لم يحج ، ثم مات من تلك السنة قبل التمكن[٤] من الحج ؛ فلا يجب قضاء الحج عنه لعدم وجوبه عليه بسبب ما ذكرناه ، سواء كان يساره أو موته في أشهر الحج أم لا ، ورأيت في تعليق محمد ابن يحيى[٥] في الخلاف أن الحج يستقر إذا أيسر في

---

(١) وهذا الذي اختاره الشيخ أبو حامد ، والغزالي في المنخول والمستصفى ، وابن دقيق العيد ، وابن الحاجب، واختاره الآمدي. والمعتزلة على تفصيل بين المستحيل لذاته وغيره

(٢) في «ط» كلف .

(٣) وهو مذهب الأشعري ، وتبعه الرازي ، وابن السبكي مع الجمهور ، واختاره الغزالي في الإحياء . انظر المنخول بتحقيقنا ص ٢٤ لتقف على ما فصلناه هناك في المستحيل والمذاهب فيه .

(٤) في «ط» تمكنه .

(٥) هو محمد بن يحيى بن أبي منصور ، أبو سعيد ، الملقب محي الدين ، كان إماماً بارعاً في الفقه ، تفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته له من المصنفات « المحيط شرح الوسيط » توفي سنة ٥٤٢ أو ٥٥٣ هـ (طبقات ابن هداية الله ٧٧ - وفيات الاعيان ٣/٣٥٩) .

شوال ومات فيه ، ذكره في الكلام على أن الإحرام بالحج قبل أشهره لاينعقد .

٣ ـ ومنها : إذا نذر التضحية ، فمات الحيوان يوم النحر قبل إمكان ذبحه ، فلا ضمان ، أو بعده وقبل إنقضاء [١] أيام التشريق ، فوجهان : أرجحها في زوائد « الروضة » أنه لاضمان ، كما لا إثم في الصلاة [٢] .

٤ ـ ومنها : إذا أحرم وفي ملكه صيد ، وفرعنا على وجوب إرساله ، فمات الصيد قبل التمكن منه ، ففي ضمانه وجهان ، أصحهما في أصل « الروضة » : أنه يجب ، وهو مشكل لعدم تقصيره ، ويشهد له ما سبق ، لاسيما أنه لايجب عليه إرساله قبل الاحرام بلاخلاف ، كما قاله الرافعي وغيره [٣] .

٥ ـ ومنها : إذا جامع في رمضان ثم مات في ذلك اليوم ، أوجن فلاكفارة في أصح القولين ، للقاعدة المذكورة ، ولهذا صححوا أنه لايجب القضاء ، ولا إمساك على الحائض إذا طهرت ، والكافر إذا أسلم ، والمجنون إذا أفاق ، والصبي إذا بلغ وهو مفطر ، ولو طرأ [٤] المرض بعد الوطء ، لم تسقط الكفارة في أصح الوجهين ، لأن المرض غير مناف للصوم .

---

(١) في «ط» وقبل القضاء

(٢) قال النووي في زوائد الروضة ٢١٩/٣ : قلت : الأرجح : أنه ليس بتقصير، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع ، لايأثم على الأصح ، والله أعلم .

(٣) انظر الروضة (١٥٠/٣) .

(٤) في «أ» ظهر المرض .

مســألة -٥-

٧٠ـ أ الإكراه : إن كان ملجئاً ، وهو الذي لايبقى/للشخص معه قدرة ولا اختيار [١] ، كالإلقاء من شاهق ؛ فلا يصح معه تكليف ، لابالفعل المكره عليه ، لضرورة وقوعه ، ولابضده ، لامتناعه ، والتكليف بالواجب وقوعه ، والممتنع وقوعه ؛ محال ، لأن التكليف شرطه القدرة والقادر : هو الذي إن شاء فعل ، وإن شاء ترك [٢] .

وإن كان غير ملجيء ، كما لو قال : إن لم تكفر أو تقتل زيداً وإلا قتلتك ، وعلم ، أو غلب على ظنه أنه [٣] . إن لم يفعل وإلا قتله ، فلا يمتنع معه التكليف ، بل يصح أن يكلف ، ويدل عليه بقاء تحريم القتل والزنا مع الإكراه .

وقالت المعتزلة : يمتنع التكليف في الشيء المكره عليه ، لأنهم يشترطون في المأمور به أن يكون بحال يثاب عليه ، والمكره أتى بالفعل لداعي الإكراه لا لداعي الشرع ، فلا يثاب ، عليه ولا يمتنع في نقيضه [٤] ، لأنه إذا أتى به كان أبلغ في إجابة داعي الشرع .

---

(١) في «أ» ولا اختياره .

(٢) هذا الكلام بناء على عدم جواز تكليف مالايطاق ، أما من جوزه فقد جوز التكليف هنا عقلاً ، وأما بالنسبة للوقوع فهو ممتنع سمعاً اتفاقاً ، لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

(٣) ساقطة من «أ» .

(٤) أي ولا يمتنع التكليف في نقيض الشيء المكره عليه ، والمأمور بالقتل ، المكره عليه ، مكلف بنيقضه ، وهو عدم القتل . ومثال التكليف بما أكره عليه أن يكره بالسيف على قتل حية همت بقتل مسلم ، إذ يجب عليه قتلها .

وقال الغزالي : إن أتى به لداعي الشرع ؛ صح ، أو لداعـــي الإكراه ؛ فـــلا [1] .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع [2] :

أحدها : المكره على تعاطي مبطلات الصلاة والصوم ، الأصح : بطلان الصلاة ، لندور الإكراه فيها ؛ وأما الصوم فلم يصرح الرافعي فيه بتصحيح ، وصحح النووي أنه لا يبطل [3] ، فاعلم ذلك كله ..

الثاني : إكراه الصائم والمحرم على الزنا ، المتجه أنه يقتضي فساد عبادته ، لأنه لايحل بالإكراه ، ولايحضرني الآن فيها نقل ، إلا أن عدم وجوب الحد قد يرجح [4] عدم الإفساد .

الثالث : الإكراه على الإقامة بعد طواف الوداع ، والقياس أنه [5] يكون عذراً .

الرابع : إذا قلنا يجب التصدق على واطىء [6] الحائض ، فأكره عليه ، فالقياس أنه لايلزمه شيء .

---

(١) انظر المستصفى ١/٥٨ - والمنخول بتحقيقنا ص ٢٣ لتقف على مافصله الغزالي في المسألة هناك .

(٢) وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣ - ٢١٢ .

(٣) قال النووي في الروضة ٢/٣٦٣ : « فلو أكره على الاكل لم يفطر في الاظهر ويجري الوجهان فيما لو أكرهت على الوطء ، او اكره الرجل ، وقلنا : يتصور إكراهه ، ولكن لاكفارة وإن حكمنا بالفطر للشبه . وإن قلنا : لايتصور الاكراه ، أفطر ، ولزمته الكفارة » اه .

(٤) في «ا» وجوب الحدود ترجح عدم الإفساد ،

(٥) في «ط» ان .

(٦) في «ط» على وطي ،

الخامس : إذا أكره على ترك الوضوء فتيمم ، نقل الروياني عن والده [1] أنه لاقضاء ، قال النووي في « الروضة » وغيرها : وفيه نظر ، قال : لكن الراجح ما ذكره ، لأنه في معنى من غصب ماؤه .

قلت : والمتجه خلافه ، لأن الغصب كثير معهود ، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء [2] .

السادس : إذا خرج من المُعْتَكَف [3] ، أو من مجلس العقد مكرهاً ؛ لم يبطل تتابعه وخياره على المذهب فيهما . وهذا إذا منع الفسخ ، بأن حمل من المجلس وسد فمه ، فإن لم يمنع فوجهان ، أصحهما : لاينقطع أيضاً

السابع : الإكراه على الدباغ والذبح يكون محصلاً المقصود ، وأما الإكراه على تخليل الخمر بلاعين ، فيحتمل إلحاقه بتخليل المختار ، ويحتمل القطع بالطهارة .

الثامن : قبول القضاء عند الإكراه عليه صحيح إن تعين عليه ، لأنه إكراه بحق ، وإن لم يتعين فكإكراه المالك أجنبياً على بيع سلعته .

التاسع : إذا أكره المشتري على قبض المبيع / هل يدخل في ضمانه والقياس أنه يدخل إن كان المكره هو البائع ، وكان ذلك في حالة يجب عليه قبضه منه ، وإن لم يكن كذلك ، فلا . ٧٠ ـ ب

---

(١) هو إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ، والد الامام الروياني صاحب « البحر » له تصانيف في الفقه ، توفي في القرن الخامس الهجري .

(طبقات ابن هداية الله ٦٦) .

(٢) قال السيوطي في الاشباه ص ٢٠٥ : فعلى هذا يستثنى . أي من حكم الاكراه .

(٣) في «أ» من المسجد المعتكف .

العاشر : إكراه المغصوب منه على أكل المغصوب ، أو إتلافه ، هل يبرأ الغاصب؟ ينبني على قولي الغرر والمباشرة، والصحيح منهما تقديم المباشرة [1] .

الحادي عشر : إذا وقف على سكان موضع ، فأخرج بعضهم مكرهاً ففي بطلان استحقاقه نظر ، ولايحضرني الآن نقله ، ولا يبعد بقــــاء الاستحقــــاق .

الثاني عشر : إكراه الذمي على التلفظ بالشهادتين ، لايحصل بــــه الاسلام في الأصح ، بخلاف الحربي والمرتد .

الثالث عشر : إذا فعل المحلوف عليه مكرهاً ، وفيه قولان ، أصحهما عدم الحنث مطلقاً .

الرابع عشر : الإكراه بغير حق على العقود كالبيع ونحوه ؛ مانع لصحتها عندنا .

الخامس عشر : التلفظ بكلمة الكفر ، تباح بالإكراه ، والأفضل أن لايتلفظ [2] .

السادس عشر : إذا أكره على القتل ، والقطع ، ونحو ذلـك ، فإنه لايباح بالإجماع ، كما أشرنا إليه ، ويجب به أيضاً القصاص عـلى المشهور [3] . وقيل : لا ، لكون [4] الإكراه أورث شبهة ، ولاشك أن

---

(١) انظر قاعدة إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة، في الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٢ وانظر فيها أيضاً ما يستثنى من القاعدة .

(٢) أي مصابرة على الدين واقتداء بالسلف ، وقيل : الأفضل التلفظ ، صيانة لنفسه ، وقيل : إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو والقيام بأحكام الشرع فالأفضل التلفظ لمصلحة بقائه ، وإلا فالأفضل الامتناع ، (الأشباه والنظائر ٢٠٧) وجواز التلفظ منوط بشرط طمأنينة القلب بالإيمان .

(٣) والسبب في ذلك أنه آثر نفسه بالبقاء على غيره .

(٤) في «ط» لايكون .

محل الخلاف في غير الأنبياء ، فإن أكره على قتل نبي ؛ وجب القصاص اتفاقاً ، وكلامهم في المضطر يدل عليه [1] .

السابع عشر [2] : الزنا ، لايحل أيضاً بالاتفاق ، كما قاله الرافعي في كتاب الجنايات ، وصرح في كتاب الجهاد بأنه لافرق في عـــدم الإباحة بذلك بين الرجل والمرأة فاعله ، فإنه مشكل ، وقد جـزم الرافعي في القضاء بما يخالفه ، وتبعه عليه في « الروضة » فقال : فصلٌ حكم القاضي ضربان ، ثم قال : فإن أكرهت المرأة حتى وطئت ، فلا إثم عليها ، هذا كلامه ، وينبغي حمله على ما إذا ربطت ووطئت [3] .

نعم ، اختلفوا في وجوب الحد إن فعل ، والأصح كما قاله الرافعي في كتاب الحدود : عدم وجوبه .

ويحتمل جريان هذا الخلاف في تعزير الصبي المميز .

وإذا لم يوجب الحد ، واقتضى الحال وجوب المهر ، فالقيـاس أن يأتي فيه ما يأتي في إتلاف المال [4] .

الثامن عشر : السرقة ، وشرب الخمر يباحان بالإكراه ، وقيـــل لايسقط الحد عن السارق مكرهاً ، حكاه الرافعي في باب حد الخمر .

---

(١) وكلامهم فيه أنه لايجوز المضطر إلى الطعام أن يأكل من نبي ميت ، وجـــوزوا أكل المضطر من ميتة غيره ، إذا لم يجد ميتة غير الآدمي ، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت وبشرط أن لايكون المضطر كافراً والميت مسلماً لشرف الاسلام ، وهناك وجه بعدم جواز اكل الميت المسلم مطلقاً .

(٢) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله في أمده .

(٣) لم أدر ما وجه المخالفة بين كلامي الرافعي : بل الظاهر أنه لاخـلاف ، إذ ليس من لازم عدم الإثم الإباحة حتى يتناقض كلام الرافعي .

(٤) انظر الفرع التاسع عشر الآتي .

التاسع عشر : إتلاف المال يباح بذلك ، وأما الضمان فيجب على الآمر ، وهل يطالب المأمور أيضاً ؟ قولان ، أصحهما : نعم ، لكن يرجع على الآمر إذا غرم وقيل لارجوع له مطلقاً ، وقيل يرجع بالنصف لأنهما كالشريكين .

وإكراه المحرم على اتلاف الصيد حكمه كحكم الإكراه على إتلاف مال الغير [1] .

٧٠ ـ أ

العشرون : الإكراه على الإرضاع/، ولاخلاف في ثبوت التحريم به ، وأما غرامة المهر إذا انفسخ به النكاح ، فهل هو على المرضعة ، أوعلى المكره ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الأول ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وأقره ، وتبعه عليه في « الروضة » وفيه نظر .

الحادي والعشرون : إكراه الزوج على الوطء يفيد التحليل ، واستقرار المهر على ما يقتضيه إطلاق الرافعي وغيره ، وهو متجه .

الثاني والعشرون : إرث القاتل مكرهاً ، فيه خلاف ، والصحيح المنـــع [2] .

---

(١) قال النووي في (الروضة ٣/١٥٤) : ولو أكره محرم على قتل صيد ، فقتله ، فوجهان أحدهما : الجزاء على الآمر ، والثاني على المحرم ويرجع به على الآمر ، سواء صيد الحـــرم أو الإحرام ، قلت : الثاني أصح والله أعلم .

(٢) وذلك سداً للذرائع .

مسألة -٦-

الكفار، هل هم مكلفون بفروع الشريعة[1]؟

فيه مذاهب.

أصحها: نعم، قال في «البرهان»: وهو ظاهر مذهب الشافعي، فعلى هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب، وترك الحرام، وبالاعتقاد في المندوب، والمكروه، والمباح.

والثاني: لا[2]، واختاره أبو إسحق الإسفرايني[3].

---

(١) انظر ماكتبه الزنجاني عن هذه المسألة في تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥. وماخرجه عليها من فروع.

والخلاف كما هو ظاهر محصور بفروع الدين، وأما أصوله فقد أطبق المسلمون على أنهم مخاطبون بها، وقد نقل القاضي أبو بكر إجماع الامة على تكليفهم بتصديق الرسل وترك تكذيبهم.

(٢) وهو مذهب أصحاب الرأي على تفصيل عندهم وخلاف بين السمرقنديين، والبخاريين والعراقيين، فالعراقيون على إثباته كالشافعية، والبخاريون على اثباته في الاعتقاد فقط، والسمرقنديون على نفيه، وانظر تفاصيل مذهبهم في (تيسير التحرير ٢/١٤٨ أصول السرخسي ١/٧٣).

(٣) أقول: الصواب في هذا النقل أن يكون عن أبي حامد الاسفرايني، وقد نقله عنه الإمام الشيرازي في التبصرة ق ١٥ - آ، والآمدي في الإحكام ١/٣٣، وابن الحاجب السبكي في رفع الحاجب ١/ق ١٢٦ - آ والابهاج ١/١١١، ونقله عنه أيضاً صاحب تيسير التحرير ٢/١٤٧ والرازي في المحصول وغيرهم من الأئمة دون الحاجة لذكرهم، ولم ينقله أحد عن الاستاذ أبي اسحق سوى الرازي في المنتخب كما ذكره الإسنوي في السول (١/١١٤) اذ قال: «والاسفرايني من الشافعية، قال في المحصول: هو أبو حامد، وقال في المنتخب: هو أبو اسحق» اه. فاختار الاسنوي هنا نسبته الى ابي اسحق الاسفرايني دون أن يحقق في هذه النسبة خلافاً لما اعتدناه منه في مثل هذه المسائل، وهذه النسبة غير صحيحة كما علمت من كتب المتقدمين، اذ أجمعوا على نسبته للشيخ أبي حامد، لاسيما وأن ابن السبكي نقل عن أبي اسحق في الابهاج=

والثالث : مكلفون بالنواهي ، دون الأوامر .

والرابع : أن المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلي ، حكاه القرافي [1] عن « الملخص » للقاضي عبد الوهاب ، قال : ومر بي في بعض الكتب التي لا أستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدى الجهاد ، أما الجهاد فلا، لامتناع قتالهم أنفسهم ، وهذه المسألة مثال لقاعدة ، وهي أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ لاجرم أن الآمدي وابن الحاجب ، وغيرهما عبروا بالقاعدة الأصلية [2] .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا زنى الذمي ، فإن في وجوب الحد عليه وجهين حكاهما الدارمي في « الاستذكار » .

=(١/١١٣) الإجماع على أن خطاب الزواجر يتوجه اليهم ، ولم ينسب اليه خلافه والله أعلم .

وأبو حامد هذا هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، شيخ طريقة العراق ، أخذ عن ابن المرزبان ، والداركي ، ولد سنة ٣٤٤ وقدم بغداد ، وتوفي سنة ٤٠٦ ودفن بداره ، ثم نقل سنة ٤١٠ الى المقبرة .

(طبقات الشافعية ٤/٦١ - تاريخ بغداد ٤/٣٦٨ - شذرات الذهب ٣/١٧٨ - طبقات الشيرازي ١٠٣ - طبقات العبادي ١٠٧ - ابن هداية الله ٤٢ - العبر ٣/٩٢ - وفيات الأعيان ١/٥٥ - النجوم الزاهرة ٤/٢٣٩) .

(١) مرت ترجمته في ص٩٥ .

(٢) لم يرتض ابن الهمام في التحرير هذا الكلام الذي ذكره الآمدي وابن الحاجب ، وهو أن هذه المسألة مثال لقاعدة وهي أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ لأن القاعدة أعم من محل الخلاف اذا قصره على تكليف الكافر في الفروع فقط وقال : « لايحسن بعاقل » أي مخالفة هذا الأصل الكلي ، وقصر الخلاف فقط على تكليف الكافر كما ذكرت ، (انظر تيسير التحرير ٢/١٤٨) .

والصحيح : الوجوب ، وبه جزم [1] في « الروضة » ، ونقل عن ابن المنذر [2] أن الشافعي نص عليه ، وعلى أنه يسقط عنه بالإسلام ، ذكر ذلك قبيل عقد الجزية ، قـــال : بخلاف كفارة الظهار ، والقتل ، واليمين ، ونحوها ، فإنها لاتسقط بالإسلام على الصحيح ، والفرق تعلق حق الآدمي .

الثاني : إذا تعاطى شيئاً يوجب الكفارة على المسلم ، وجبت عليه ، كما إذا حلف بين يدي القاضي مثلاً على حق ، ثم قامت فيه عليه [3] البينة ، فإنه يلزمه الكفارة [4] ، كما جزم به في « الروضة » ، وتقدمت الإشارة إليه .

الثالث : إذا نـــذر شيئاً فإنه لا يلزمه القيام به ، وقيل ، يلزمه إذا أسلم ، والوجوب في المالي [5] هـــو القياس ، سواء أسلم أم لا ، فإن النية لا تجب فيه ، ولهذا يصح منه العتق ، والصدقة ، والوقف ونحوها .

---

(١) في «ط» وجزم به .

(٢) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، فقيه ، مجتهد ، من الحفاظ ، له مصنفات منها « المبسوط » في الفقه و « الإشراف على مذاهب اهل العلم » وغيرهما توفي سنة ٣١٩ هـ .

(تذكرة الحفاظ ٤/٣ ـ طبقات الشافعية ١٠٢/٣ لسان الميزان ٢٧/٥ ـ وفيات الاعيان ٣٤٤/٣ ـ طبقات الشيرازي ٨٩ ـ طبقات العبادي ٦٧) .

(٣) في «ا» عليه فيه .

(٤) في « ط » يلزمه فيه الكفارة ، وكذا في « ا » إلا انه ضرب على « فيه » بعد كتابتها .

(٥) في «ط» و « ا » المال .

الرابع : أنـه هــل يمنع من تعظيم المسلم بحني الظهر إذا منعنا المسلم منه ؟ قال الرافعي : لايمنــع ، وخالفه النووي فقال : إن مــا قاله الرافعي لا يوافق عليه ، ولم يذكر غير ذلك ،ومستنده ما قلناه/. 71ـ ب

الخامس : إذا أسلم ، فهل له أن يصلي علي قبر من مات من المسلمين في كفره إذا قلنا : لايصلي عليه إلا مَن كان مِن أهل الفرض؟ قــال صاحب « الذخائر » : ينبني على أن الكفار مكلفون أم لا ، وتبعه [1] ابن الرفعة في « الكفاية » ، وقـال الإمام : الذي أراه أنه يصلي ، لأنه كان متمكناً بالإسلام [2] ، فهو كالمحدث ، وقال المتولي : لايصلي .

ومدرك هذا الخلاف هو ماسبق .

نعم ، إن لم يكن أحد قد صلى على هذا الميت ، بأن كان الكافر المذكور ولداً له ، ولم يكن عنده غيره ، فغسله ودفنه ، فيتجه الجزم بوجوب الصلاة وكذا [3] إذا بلغ الصبي .

السادس : استئجار الذمي للجهاد . والصحيح : جوازه [4] .

السابع : جواز إعانة المسلم له على ما لايحل عندنا ، كالأكل والشرب في نهار رمضان ، بضيافة أو غيرها ، فإن قلنا : ليس مكلفاً بالفروع فلا يحرم على المسلم ذلك ، وإن قلنا : إنه مكلف بها ، فيتخرج على الخلاف فيما إذا كان

---

(١) في «ط» و «ا» وتبعه عليه .

(٢) في «ط» من الاسلام .

(٣) في «ط» وهكذا .

(٤) الاستعانة بالكفار من اهل الذمة وغيرهم تجوز عندنا بشرطين : الأول ان تؤمن خيانتهم وان يعرف حسن رأيهم في المسلمين ، والثاني : ان يكونوا بحيث لو انضمت فرقتنا الكفر قاومناهم ، وشرط العراقيون منا قلة المسلمين «انظر كتاب الجهادفي كتب الفقه»

الزوج ممن [1] يحرم عليه الوطء كالمحرم والصائم فرضاً فأراد وطء زوجته ، هل يجوز لها التمكين ؟ فيه وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي في كتاب الإيلاء : أنه لايجوز ، لأنه إعانة على الحرام ، والثاني : يجوز ويجب .

وكذا لو تبايع بعد النداء للجمعة ، مَن عليه الجمعة مع من لاتجب عليه ، وفيه وجهان حكاهما جماعة، والأصح المجزوم به في الرافعي: هو التحريم أيضاً.

الثامن : إذا قتل الحربي مسلماً ، أو أتلف عليه مالاً ، ثم أسلم ، فلا ضمان عليه .

ونقل الرافعي عن أبي إسحق الإسفراييني أنه يجب ضمانهما إذا قلنا : إن الكفار مكلفون بالفروع. قال : وذكر أبو الحسن العبادي [2] أنه يعزى أيضاً ذلك إلى المزني [3] في « المنثور » .

قلت : نقل العبادى في « الطبقات » ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً ، وأن المزني في « المنثور » قال : لو لم يصر ذمياً ، ولكن غنمنا ماله ، فيقدم دين المسلم ، ثم قال : فإن أتلف وأسلم فلا شيء عليه ، لأن الإسلام يجب ماقبله. هذا كلام العبادي ، وهو مخالف لنقل الرافعي و « الروضه » من وجهين ، فقد

---

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) هو ابو الحسن بن محمد بن احمد بن محمد بن عبَّاد الهري ، ابو الحسن العبادي ، ابن صاحب الطبقات ابي عاصم العبادي المشهور ، كان من اجل الخراسانيين توفي سنة ٤٩٥ هـ (ابن هداية الله ٦٥) .

(٣) هو اسماعيل بن يحيى بن عمرو بن اسحاق ، أبو إبراهيم المزني ، احد اصحاب الشافعي المتقدمين الذين رووا عنه مذهبه الجديد ، قال الشافعي عنه : لوناظره الشيطان لغلبه له تصانيف منها « المختصر » و « الترغيب في العلم » توفي سنة ٢٦٤ هـ .

(طبقات الشافعية ٢/٩٣ - طبقات الشيرازي ٧٩ - ابن هداية الله ص ٥ - العبر ٢/٢٨ شذرات الذهب ٢/١٤٨ - النجوم الزاهرة ٣/٣٩ - وفيات الأعيان ١/١٩٦) .

يكون الخلل حصل في نقل أبي الحسن عن والده أبي عاصم ، وقد يكون في نقل الرافعي[1] عن أبي الحسن بن أبي عاصم .

التاسع : إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ، وأسلم وأحرم دونه [2] ، فإنه يجب عليه الدم ، خلافاً للمزني ، كذا ذكره النووي في « شرح المهذب »[3] .

العاشر . إذا تبايع ذميان خمراً بحضور مسلم له دين على البائع ، فأعطاه الثمن عن دينه ، لم يجبر على قبوله في الأصح ، بل لايجوز [4] كما قاله الرافعي في عقد الجزية .

الحادي عشر : إذا قتل الكافر صيداً في الحرم ، فالمعروف وجوب الكفارة عليه ، وقال في « المهـــذب » يحتمل أن لايجب ، / وحكاه في « البيان »[5] وجهاً ، ورجحه الفارقي [6] تلميذ الشيخ .

٧٢ ـ

الثاني عشر : إذا غصب خمراً من ذمي ، وجب ردها على الصحيـــح ، وعليه مؤنة الرد .

الثالث عشر : خلطة الزكاة لا أثر لها ، كما جزم به الرافعي في كتاب

---

(١) في « ط » نقل الرافعي نقل عن الخ...

(٢) أي النسك .

(٣) انظر المجموع ٢٦/٧ .

(٤) في « ط » لايجوز له .

(٥) للإمام يحيى بن سالم العمراني، أبي الخير ، فقيه شافعي يمني معروف، ت ٥٥٨هـ.

(٦) هو محمد بن الفرج بن منصور السلمي ، الشيخ أبو الغنائم الفارقي ، من تلامذة الشيخ أبي اسحق الشيرازي ، تفقه عليه ، وبرع في المذهب ، كان متصفاً بالزهد والتدين ، توفي سنة ٤٩٢ هـ يوم الخميس ،
(طبقات الشافعية ١٩٣/٤ ـ طبقات ابن هداية الله ٧٥)

الطهارة ، فإذا خالطه مسلم لكل منهما عشرون مثلاً ، فالقياس أنه يجب على المسلم نصف شاة ، لأن الزكاة قد وجبت عليهما ، إلا أن شرط الإخراج وجد[1] في المسلم دون الكافر ، فنأمره[2] بذلك ، بخلاف شريك المكاتب .

الرابع عشر : هل له نكاح الأمة مع اليسار ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الصحة ، حتى لو أعسر ، ثم أسلما أقررناه[3] على النكاح .

الخامس عشر : إذا كان جنباً فلا يمنع من اللبث في المسجد .

السادس عشر : أصح الوجهين أنه لايمنع من لبس الحرير ، فلو مات الذمي ، وأراد قريبه المسلم تكفينه فيه ، فهل له ذلك لأن لبسه إياه في حال الحياة جائز ؟ فيه نظر .

السابع عشر : اختلفوا في أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة على ثلاثة أقوال ، أصحها : أنها صحيحة .

والثاني : فاسدة .

والثالث : إن اجتمعت شرائط المسلمين ، كانت صحيحة ، وإلا ففاسدة.

وهذا الخلاف يتجه تخريجه على هذه القاعدة ، وينبغي جريانه في العقود كلها .



(١) في « أ » قد وجد .

(٢) في « ط » و « أ » فيأمره .

(٣) من هنا الى منتصف الفصل الخامس في الاشتراك يوجد خرم في نسخة الأزهر التي قابلت الكتاب عليها .

الكتاب الأول

في

الكتاب

وفيه أبواب

الباب الأول

في

اللغــــات

وفيه فصول

الأوّلـــ في الوضع

مســـألة -١-

الكلام ونحوه كالقول والكلمة تطلق على اللساني ، وهو اللفظ ، وتطلق على النفساني ، وهو المعنى القائم بالنفس ، ثم اختلفوا ، فذهب المحققون كما قاله في « المحصول » هنا إلى أنه مشترك بينهما ، وخالف في باب الأوامر والنواهي

فقال : إنه حقيقة في النفساني (١) فقط ، وذكر ابن الحاجب في باب الأخبار ما يوافق الأول .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ اختلاف أصحابنا في قوله عليه السلام (٢) « فإذا كان يوم صيام أحدكم فلا يرفث ، ولا يجهل ، فإن امرؤ شاتمه ، أو قاتله ، فليقل : إني صائم » (٣) ، هل يقوله بقلبه أو لسانه (٤) ؟ وفيه وجهان ، جزم الرافعي بالأول فقال : قال الأئمة : كذا وكذا ، ومعناه : أنه يذكر نفسه بذلك ليتزجر ، فإنه لامعنى لذكره باللسان إلا إظهار العبادة ، وهو رياء .

وقال النووي في « الأذكار » وفي « لغات التنبيه » : أظهر الوجهين أنه يقوله بلسانه ، وقال في « شرح المهذب » : إنه الأقوى ، قال : فإن جمع بينهما

---

(١) الذي نقله الاسنوي في نهاية السول ٢/٤ ، وابن السبكي في الإبهاج ٢/٢ ورفع الحاجب ١/ق١٠٣ ـ أ عن الإمام الرازي أنه قال في كتاب الأوامر ، إنه حقيقة في اللساني فلعل ذكر النفساني هنا وقع سهواً والله أعلم .

قال الاسنوي في نهاية السول : واختلفوا هل هو حقيقة فيهما أم لا ؟ فنقل الإمــام في المحصول والمنتخب في أول اللغات عن المحققين هنا أن الكلام بأنواعه مشترك بينهما، واقتصر عليه ، وصحح هنا في الكتابين المذكورين أيضاً أنه حقيقة في اللساني فقط » اهـ .

قال ابن السبكي في الإبهاج (٢/٢) في كتاب الأوامر : «وأماقول الإمام هنا : إنه حقيقة في اللساني فقط ، فغير مغاير لما نقله في اللغات عن المحققين ، لأنه قال هناك : الكلام بالمعنى القائم في النفس مما لاحاجة في أصول الفقه إلى البحث عنه ، وإنما الذي يبحث عنــه اللساني » وذكر قريباً من هذا في رفع الحاجب .

(٢) في «ط» عليه الصلاة والسلام .

(٣) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، ومالك في الموطأ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) في «ط» أو بلسانه .

فحسن / ، وقال : إنه يستحب تكراره مرتين أو ثلاثاً ، لأن ذلك أقرب إلى إمساك صاحبه عنه .

٧٢ - ب

وحكى الروياني في « البحر » وجهاً واستحسنه أنه إن كان صوم رمضان فيقوله بلسانه ، وإن كان نفلاً فبقلبه .

وحذف في « الروضة » مانقله الرافعي عن الأئمة .

٢ - ومنها : إذا حلف أن لايتكلم ، أو لايقرأ ، أو لايذكر ، فإنه لايحنث إلا بما يتكلم به بلسانه ، دون مايجري على قلبه .

٣-ومنها : قالوا في حد الغيبة : إنها [١] ذكر الشخص بما يكرهه، بشروطه المعروفة ، ثم قال الغزالي في « الإحياء » وتبعه عليه النووي في « الأذكار » : إنها تحصل بالقلب ، كما تحصل باللفظ .

٤ - ومنها : صحة النذر بدون لفظ ، فيه وجهان ، والأصح : عدم الصحة .

مسألة -٣-

ذهب الشيخ أبو الحسن الأشعري إلى أن اللغات توقيفية ، ومعناه : أن الله تعالى وضعها ، ووقفنا عليها [٢] ، أي أعلمنا بها ، واختاره ابن الحاجب ، وصاحب « المحصول » في الكلام على القياس في اللغات ، وقال الآمدي : إنه الحق .

---

(١) في «ط» و «أ» إنه .

(٢) إما بطريق الوحي ، او بخلق الأصوات في بعض الأجسام ، أو بعلم ضروري خلقه في بعضهم حصل له إفادة اللفظ للمعنى .

وذهب أبو هاشم إلى أنها اصطلاحية [1] .

وقال الأستاذ أبو اسحاق الإسفراييني : الألفاظ التي يقع بها التنبيه إلى الاصطلاح ، توقيفية ، والباقي محتمل .

وفي « المحصول » قول رابع : أن ابتداء اللغات اصطلاحي ، والباقي محتمل .

وتوقف القاضي أبو بكر في المسألة[2] ، ونقله في « المحصول » عن جمهور المحققين [3] .

وذهب عباد بن سليمان ، وطائفة إلى أن الألفاظ لاتحتاج إلى وضع ، بل تدل بذاتها لما بينها وبين معانيها من المناسبة ، كذا نقله في « المحصول » . ومقتضى كلام الآمدي في النقل عنه أن المناسبة مشروطة ، لكن لابد من الوضع .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - المعروفة بمهر السر والعلانية ، وهي ما إذا تزوج الرجل امرأة بألف وكانا قد اصطلحا على تسمية الألف بألفين ، فهل الواجب ألف ، وهو مايقتضيه

---

(١) أي وضعها البشر إما واحد أو جماعة اصطلحوا عليها وحصل التعريف منهم لغيرهم بالإشارة والقرائن كالأطفال في حصول المعرفة لهم بذلك .

(٢) قال ابن السبكي في رفع الحاجب ١/ق٦٩ - ب : واعلم أن المسألة عند أئمتنا قطعية ، فالتوقف عن القطع بواحدة من هذه الأقوال حق ، ثم الظاهر منها قول الأشعري ، فلا تظنن المتوقف توقف إلا عن القطع فقط » اه .

(٣) والذي اختاره الغزالي هو أن العقل يجوز كل واحد من الاحتمالات ، وأما الوقوع فليس هناك دليل قاطع على واحدة منها ، قال في المستصفى ١/ص١٤٥ : فلا يبقى إلا رجم الظن في أمر لايرتبط به تعبد عملي ، ولا ترهق إلى اعتقاده حاجة ، فالخوض فيه إذاً فضول لا أصل له .

الاصطلاح اللغوي ؟ أو ألفان نظراً إلى الوضع الحادث ؟ فيه خلاف، والصحيح اعتبار اللغة .

٢ ـ ومنها : إذا قال : يا حلال يا ابن الحلال ، وهما في الخصومة ، ونوى الزنا ، فلا حد عليه على الصحيح ، لأن اللفظ لايحتمله ، وإنما هو من باب التعريض ، هكذا قالوه ، وما ذكروه فيه وفي أمثاله ، يصح على قولنا : إنها توقيفية ، وهو الصحيح ، فإن قلنا : اصطلاحية ، فلا .

ولقائل أن يقول[1] : لم لا وجب مطلقاً ، لأن اللفظين بينهما علاقة صحيحة ، وهي : المضادة ، فيكون مجازاً صحيحاً معتبراً في كلام العرب، وقد اعترف به المتكلم .

٣ ـ ومنها : إذا قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو قال : حلال الله علي حرام ، أو/ الحرام يلزمني ، ونحو ذلك ، فهل هو صريح أو كناية ؟ فيه وجهان ، صحح الرافعي الأول ، والنووي الثاني .

٧٣ ـ أ

فإن قلنا : اللغات اصطلاحية، كفى اشتهارها في العرف والاستعمال العام عن النية فتكون صريحة ، وهو ماصححه الرافعي .

وإن قلنا : إنها توقيفية ، فلا تخرج عن وضعها ، بل تستعمل في غيره على سبيل التجوز ، فإن نوى وقع ، وإلا فلا ، وهو الصحيح عند النووي .

٤ ـ ومنها : البيع المسمى بـ « التلجئة » بالتاء المثناة والجيم ، وصورته : أن يخاف غصب ماله ، أو الإكراه على بيعه ، فيلجأ إلى إنسان ، فيتفق معه على صدور لفظ الإيجاب والقبول ، لا لحقيقة البيع ؛ ولكن لدفع المتغلب عليه، ثم يبيعه بيعاً مطلقاً، وفيه وجهان ، أصحهما : الصحة ، اعتباراً بالوضع.

---

(١) في «ط» يقوله .

٥ – ومنها : حيث قلنا : إن من طلق ، أو أعتق ، أو حلف بالطلاق أو غيره ، لايُدَيَّن في إرادة المعنى من اللفظ ، إنما يصح على القول: بأن اللغات توقيفية ، وأما على الاصطلاح ، فيتعين الرجوع إليهم .

٦ – ومنها : إذا غلط الإمام ، فنبه المأموم بقوله : سبحان الله ، قاصداً للتنبيه فقط ، أو توقفت عليه القراءة ، فردها بهذا القصد ، أو كبر المبلغ قاصداً التبليغ ، ونحو ذلك ، فإن صلاته تبطل كذا[1] ذكره الرافعي في باب شروط الصلاة من « المحرر » والشرحين ، وإن كان كلام « المنهاج » و « الروضة » لايؤخذ منه ذلك .

وما قاله الرافعي في التسبيح ونحوه ، ظاهر ، على قولنا : إن اللغات اصطلاحية ، فإن[2] قلنا : إنها توقيفية ، فتتجه الصحة ، لأن اللفظ موضوع للتنزيه ، ومجرد القصد لا أثر له ، وقد يوجه البطلان بأنه إذا صرفه إلى خطاب الآدميين ، امتنع الثواب عليه ، والتحق بالكلام .

نعم ! اشكل من هذا كله ما إذا لم يقصد شيئاً بالكلية ، فإن النووي في « دقائق المنهاج » قد جزم فيه بالإبطال. وقال في « شرح المهذب» : إنه ظاهر كلام المصنف وغيره ، لأنه يشبه كلام الآدميين ، قال : وينبغي أن يقال : إن انتهى الراد في موضع قراءته إليه لم تبطل ، وإلا بطلت ، والصواب ، وهو حاصل كلام « الحاوي الصغير » أنها لاتبطل مطلقاً ، وبه جزم الحموي[3] في

---

(١) في «ط» كما .

(٢) في «ط» وإن .

(٣) هو إبراهيم بن عبد الله ، الهمداني ، الحموي ، ابن أبي الدم ، فقيه شافعي معروف ، ومؤرخ ، ولد في حماة ، وتفقه ببغداد ، له تصانيف منها « شرح الوسيط » « أدب القاضي» و « التاريخ المظفري » توفي سنة ٦٤٢ ﻫ .

(شذرات الذهب ٥/ ٢٣١ ـ طبقات الشافعية ٨/ ١١٥) .

« شرح الوسيط » .

٧ – ومنها : هل تجوز التلبية بلغة غير العربية مع معرفتها ؟

ينبني على الخلاف في نظيره من تسبيحات الصلاة ، لأنه ذكر مسنون ، كذا قاله المتولي في« التتمة » ، والصحيح في التسبيحات ، وسائر الأذكار المستحبة كالتشهد الأول والقنوت وتكبيرات الانتقالات ، والأدعية المأثورة ، منعه للقادر ، بخلاف العاجز / فإنه يجوز على[1] الأصح، وحينئذ فتمتنع التلبية للقادر على ما قاله في « التتمة » .

٧٣ – ب

ويتجه بناء الخلاف على أن اللغات توقيفية أم لا ؟ لكن الأقوى جوازاً التلبية مطلقاً ، بخلاف أذكار الصلاة ، فإن الكلام فيها مفسد من حيث الجملة فأمكن التحاق ذلك به عند القائل بالتوقيف بخلاف الكلام في الحج .

مسألة[2] -٣-

القراءة الشاذة ، كقراءةِ ابن مسعود[3] في كفارة اليمين (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)[4] ، هل تنزل منزلة الخبر أم لا ؟

والصحيح عند الآمدي وابن الحاجب ، أنه لايحتج بها ، ونقله الآمدي عن الشافعي رضي الله عنه .

---

(١) في «ط» في .

(٢) في هامش الاصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه .

(٣) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ، كان إسلامه قديماً في أول الاسلام ، توفي سنة ٣٢ هـ ودفن بالبقيع ، وهو من كبار الصحابة ، وأحد العبادلة .

(٤) الآية ٨٩ من المائدة ونصها (فصيام ثلاثة أيام) بدون متتابعات.

وقال إمام الحرمين في « البرهان » : « إنه ظاهر مذهب الشافعي » ـ لأن الراوي لم ينقلها خبراً ، والقرآن يثبت[1] بالتواتر لا بالآحاد .

وخالف أبو حنيفة [رضي الله عنه][2] ، فذهب الى الاحتجاج بها ، وبنى عليه وجوب التتابع في كفارة اليمين ، لقراءة ابن مسعود : (ثلاثة أيام متتابعات) . وجزم النووي في « شرح مسلم » بما قاله الإمام ، ذكر ذلك في الكلام على قوله عليه السلام : (شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر)[3] وفي غيره أيضاً .

وما قالوه جميعه خلاف مذهب الشافعي ، وخلاف قول جمهور أصحابه ، فقد نص الشافعي في موضعين من « مختصر البويطي » على أنها حجة ، ذكر ذلك في باب الرضاع ، وفي باب تحريم الحج ، وجزم به الشيخ أبو حامد في الصيام وفي الرضاع ، والماوردي في الموضعين أيضاً ، والقاضي أبو الطيب في موضعين من « تعليقته » أحدهما الصيام ، والثاني في باب وجوب العمرة ، والقاضي الحسين في الصيام ، والمحاملي[4] في الأيمان ، من كتابه المسمى « عدة المسافر وكفاية الحاضر » وابن يونس[5] شارح « التنبيه » في كتاب

---

(١) في «ط» ثبت .

(٢) زيادة من «ط» ساقطة من الاصل .

(٣) رواه مسلم ، والبيهقي ١/٤٦٠ ، وابن ماجه ١/٢٢٤ رقم ٦٨٤ ، وعبد الرزاق في المصنف ١/١٨١ ـ ١٨٢ وأحمد في المسند ٦١٧ ، ٩١١ ، ١٠٣٦، ١٢٤٥ ،والحديث ورد بألفاظ مختلفة من طرق مختلفة انظر (تفسير الطبري ٥/١٨٤ تحقيق محمود محمدشاكر).

(٤) هو الامام أحمد بن محمد بن القاسم ، أبو الحسن الضبي ، المعروف بابن المحاملي ، من كبار أئمة الشافعية ، وأجل أصحاب الشيخ أبي حامد ، له مصنفات منها « عدة المسافر وكفاية الحاضر » في الخلاف بيننا وبين الأحناف و « المقنع » وغيرهما توفي سنة ٤١٥ هـ (طبقات الشافعية ٢/٤٨ ـ تاريخ بغداد ٢/٣٧٢ ـ شذرات الذهب ٣/٢٠٢ ـ طبقات ابن هداية الله ٤٤ ـ العبر ٣/١١٩ ـ النجوم الزاهرة ٤/٢٦٢ ـ وفيات الاعيان ١/٥٧) .

(٥) ستأتي ترجمته في ص ٣٠٧ .

الفرائض ، في الكلام على ميراث الأخ للأم ، وجزم به الرافعي في باب حد السرقة ، والذي وقع للإمام[1] فقلده فيه النووي ، مستنده عدم إيجابه للتتابع في كفارة اليمين بالصوم ، مع قراءة ابن مسعود السابقة ، وهو وضع عجيب ، فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عن الشافعي ، أو لقيام معارض[2] .

مسألة -٤-

الإنشاءات يترتب معناها على ترتيب لفظها ، فإذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق ، لم تقع إلا واحدة ، لأنها بانت بالأولى .

إذا تقرر ذلك فمن فروعه المشكلة عليه :

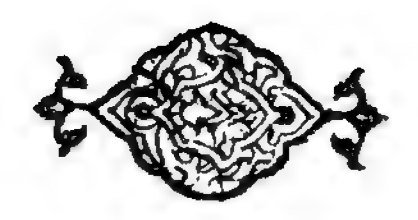
---

(١) في «ط» الامام ، ومراده به إمام الحرمين .

(٢) ذهب الغزالي في كتابيه المنخول ص ٢٨١ والمستصفى ٦٥/١ إلى أن القراءة الشاذة لايعمل بها ، موافقاً لما نقله إمام الحرمين عن ظاهر مذهب الشافعي واختاره ، ثم رد القول بحجيتها ، وما قاله الاسنوي هنا من أن الشافعي وجمهور أصحابه يقولون بحجيتها يحتاج لبحث كما لايخفى ، إذ من قبلها لم يقبلها إلا لأنها رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح فصارت بذلك خبراً يعمل به على أنها ليست بقرآن قطعاً ، نقل ابن السبكي في رفع الحاجب عن الماوردي أنه قال : إن أضافها القارىء إلى التنزيل ، أو الى سماع من النبي صلى الله عليه وسلم أجريت مجرى خبر الواحد ، والا فهي جارية مجرى التأويل . وقال الغزالي في المستصفى ٦٥/١ : « وان لم يجعله - أي الراوي ، من القرآن ، احتمل أن يكون ذلك مذهباً له لدليل قد دل عليه ، واحتمل أن يكون خبراً . وماتردد بين أن يكون خبراً أو لايكون فلا يجوز العمل به ، وانما يجوز العمل بما يصرح الراوي بسماعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

١ - ما إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو قدم الجزاء فقال : أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار ، فدخلت ، وقعت الثلاث في أصح الأوجه .

وسيأتي إيضاح باقي الفروع في الفصل الثامن .



الفصل الثاني
في
تقسيم الألفاظ

مسألة -١-

الفعل المضارع المثبت كقولنا : زيد يقوم، فيه خمسة أقوال ، حكاها أبو حيان [١] .

المشهور منها وهو ظاهر كلام سيبويه [٢] : أنه مشترك بين الحال والاستقبال ، قال ابن مالك [٣] : إلا أن الحال يترجح عند التجرد ، وفيه نظر .

---

(١) هو محمد بن يوسف بن علي بن حيان ، الإمام أثير الدين ، أبو حيان الأندلسي ، سمع من نحو أربعمائة وخمسين شيخاً ، التزم أن لايقرىء أحداً في حياته الافي كتاب سيبويه تمذهب للشافعي ، له مصنفات كثيرة منها « البحر المحيط » توفي سنة ٧٤٥ هـ .

(٢) هو عمرو بن قنبر ، وهو أعلم الناس بالنحو بعد الخليل ، وألف كتابه الذي سماه الناس قرآن النحو ، كان يكنى أبابشر وابا الحسين ، اشهرهما أبو بشر ، توفي سنة ١٦١هـ (مراتب النحويين ٦٥ - معجم الادباء ١١٤/١٦ - انباه الرواة ٣٤٦/٢ - بغية الوعاة ٢٢٩/٢ - تاريخ بغداد ١٩٥/١٢ - شذرات الذهب ٢٥٢/١) .

(٣) هو الإمام جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك الطائي ، الأندلسي، نزل دمشق ، وأخذ العربية عن غير واحد ، وتصدر لإقرائها ، وحاز قصب السبق فيها ، وكان إماماً في القراءات وعللها، له مصنفات كثيرة منها « الألفية » في النحو وهي أعرف من أن تعرف توفي سنة ٦٧٢ هـ (شذرات الذهب ٣٣٧/٥ - العبر ٣٠٠/٥ - طبقات الشافعية ٦٧/٨ بغية الوعاة ١٣٠/١ - نفح الطيب ٤٣٤/١) .

والثاني : حقيقةٌ في الحال ، مجازٌ في الاستقبال .

والثالث : عكسه .

والرابع : أنه في الحال حقيقةٌ ، ولا يستعمل في الاستقبال أصلاً ، لا حقيقة ولا مجازاً .

والخامس : عكسه .

إذا علمت ذلك فيتخرج على المسألة فروع :

الأول : قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : أطلق ، فلا يقع في الحال شيء ، لأن مطلقه للاستقبال[1] ، فإن قالت المرأة : أردت الإنشاء ، وقع في الحال ، كذا نقله الرافعي عن البوشنجي ، زاد في « الروضة » فقال : هو كما قال ، ولا يخالفه قول النحاة : إن الحال أولى به إذا تجرد ، لأنه ليس صريحاً في الحال ، وعارضه أصل بقاء النكاح ، هذا كلامه .

قلت : وما ذكره كلام ناقص ، لأنه إذا لم يكن صريحاً في الحال فلا يلزم تعين الاستقبال ، لأن المشترك لا يتعين أحد محمليه إلا بمرجح ، فينبغي الاقتصار على التمسك [بأن][2] الأصل بقاء النكاح .

نعم ؛ لقائل أن يقول : مذهب الشافعي حمل المشترك على جميع معانيه ، فإذا قال مثلاً : والله لأضربن زيداً فلا يبر إلا بضربه الآن وضربه بعد ذلك .

ولا شك في جريان ما ذكره الرافعي في سائر العقود والفسوخ .

الثاني : إذا قال : أقسم بالله لأفعلن ، وأطلق ، فالأصح أنه يكون يميناً ، ولا يحمل على الوعد .

---

(١) في «ط» الاستقبال .

(٢) من «ط» والأصل فإن .

الثالث : إذا قيل للكافر : آمِنْ بالله ، أو أسلم لله ، فأتى الكافر بصيغة المضارع ، فقال : أومن ، أو أسلم ، فإنه يكون مؤمناً ، ولا نحمله أيضاً على الوعد ، قياساً على ماسبق في أقسم ، كذا نقله الرافعي عن «المنهاج» للحليمي[1] وأقره .

الرابع : إذا قال المدعى عليه : أنا أقر بما يدعيه ، وقياس ماسبق أن يقال : إن قلنا : إن المضارع حقيقة في الحال فقط ، كان إقراراً ، وإن قلنا: في المستقبل فقط ، فلا ، لأنه وعد . فإن قلنا : إنه مشترك وحملنا المشترك على جميع معانيه إذا لم تقم قرينة ؛ كان أيضاً إقراراً ، وإن قلنا : لايحمل ، فإن جوزنا الاستعمال ، سئل عن المراد وعمل به ، فإن تعذر فلا شيء عليه عملاً بالأصل .

إذا علمت ذلك كله ، فقد حكى الرافعي في المسألة وجهين ، واقتضى كلامه أن الأكثرين على أنه ليس بإقرار ، وهو موافق للصحيح ، وهو كونه مشتركاً ، لكن إذا قلنا بأنه لايحمل عليهما .

الخامس : إذا أوصى بما تحمله هذه الشجرة ، أو الجارية ، فإنه يعطى الحمل الحادث دون / الموجود ، فحملوه هنا على الاستقبال خاصة. ٧٤ـ ب

السادس : إذا قال الكافر : أشهد أن لا إله إلا الله إلى آخره ، فإنه يكون مسلماً بالاتفاق ، حملا له على الحال .

---

(١) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، أبو عبد الله الحليمي ، أحد كبار أئمة الشافعية بما وراء النهر ، قدم نيسابور ، وروى عنه الحاكم ، له مصنفات منها : « المنهاج في شعب الإيمان » قال الإمام : وكان الحليمي عظيم القدر ، لايحيط بكنه علمه إلا غواص، توفي سنة ٤٠٣ هـ (طبقات الشافعية ٣٣٣/٤ - شذرات الذهب ١٦٧/٣ - العبر ٨٤/٣ - اللباب ٣١٣/١ - طبقات ابن هداية الله ٤٠ - المنتظم ٢٦٤/٧) .

السابع : إذا أتى الشاهد عند الحاكم بصيغة أشهد ، فإنها تقبل بالاتفاق ، حملا أيضاً على الحال .

الثامن : إذا أسلم الكافر على ثمان نسوة مثلاً ، فقال لأربع : أريدُكن ، ولأربع لا أريدُكنّ ، حصل التعيين بذلك ، كذا نقله الرافعي عن المتولي ، ثم زاد عليه فقال : وقياس ما سبق أن التعيين يحصل بمجرد قوله : أريدكن .

قلت : ولايخفى قياس الفروع من النظائر السابقة ، ثم إن حصول التعيين بمجرد الإرادة ، فيه نظر ، فإن الإرادة هي ميل القلب ، ونجد الناس كثيراً مايريدون الشيء ولايبرزونه في الخارج .

التاسع : إذا قال : امرأة من يشتهي أن يفعل كذا طالق ، تعلقت اليمين بشهوته في الحال لافي المستقبل ، قاله الغزالي في فتاويه .

العاشر : لوقال لشخص : أتريد أن أطلق زوجتك ؟ فقال : نعم، كان توكيلاً في طلاقها ، قاله القاضي الحسين قبيل طلاق المريض من تعليقه ، وفيه ماسبق ، إلا أن الإرادة من الوجدانيات التي لاقدرة له على تحصيلها ، فإخباره بها يدل على وقوعها الآن .

مسألة - ٢ -

المضارع المنفي بلا ، يتخلص إلى الاستقبال عند سيبويه .

وقال الأخفش [١] : إنه باق على صلاحيته للأمرين ، واختاره ابن مالك في « التسهيل » .

فإن دخلت عليه لام الابتداء ، أو حصل النفي بليس ، أو ما ، أو إن ، مضارعاً كان أو غيره ، ففي تعيينه للحال مذهبان ، الأكثرون كما قاله في أوائل « التسهيل » على أنه يتعين ، ثم صحح في الكلام على ما الحجازية خلافه .

إذا علمت ذلك فينبني على هذه المسائل مسائل .

١ ـ منها : إذا حلف بهذه الصيغ ، ولايخفى وجه التفريع ، ومن هذه التفاريع ما إذا قال : لا أنكر ما تدعيه ، والقياس ، وهو ماأجاب به الهروي [٢] في « الإشراف » أنا إن قلنا : النكرة في سياق النفي تعم ؛ كان إقراراً ، لأن الفعل نكرة ، وإن قلنا : لاتعم ، لم يكن إقراراً ، وقد أجاب الرافعي بخلاصة هذا ، فجزم بأنه يكون إقراراً

---

(١) هو سعيد بن مسعدة المجاشعي ، أبو الحسن ، المعروف بالأخفش الاوسط ، نحوي ، عالم باللغة والأدب ، له مصنفات ، وزاد في العروض بحر الخبب . ت سنة ٢١٥ هـ انظر (إنباه الرواة ٣٦/٢ ـ معجم الادباء ٢٢٤/١١ ـ نزهة الألباء ١٨٤ ـ بغية الوعـــاة ٥٩٠/١ ـ الوفيات ١٢٢/٢) .

(٢) هو القاضي أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي ، تفقه على أبي عاصـــم العبادي ، وشرح تصنيفه في أدب القضا ، وهو شرح مفيد سماه « الاشراف » وكان الروياني يبالغ في الاعتماد عليه قتل هو وابنه شهيداً في جامع همدان سنة ٤٨٨ هـ (طبقـات ابـــن هداية الله ٦٦) .

ولم يحمله على الوعد ، وسيأتي أيضاً مثله في اسم الفاعل .

٢ ـ ومنها : إذا أذن المرتهن للراهن في عتق المرهون ، ورد الراهن الاذن ، وقال : لا أعتقه ، ثم اعتقه ، قال في « البحر » : قال والدي رحمه الله : يحتمل وجهين ، انتهى .

وقريب من هذا وجهان ذكرهما ابن الرفعة في باب الوكالة من «الكفاية» في أن إباحة الطعام هل ترد [1] بالرد أم لا ؟

٣ ـ ومنها : إذا قال الوصي : لا أقبل هذه الوصية ، فإنه يكون رداً لها ، كما جزم به الرافعي في نظيره من الوكالة .

مسألة - ٣ -

الكلام ، هل يشترط فيه أن يكون من ناطق واحد ؟

فيه مذهبان :

الصحيح / كما قال شيخنا في « الارتشاف »[2] : إنه لا يشترط . ٧٥ ـ أ

إذا علمت ذلك فمن فوائده :

١ ـ ما إذا كان له وكيلان ، أو وصيان مستقلان فنطق أحدهما بلفظ ، وكمله الآخر . أو كان له وكيل واحد فنطق بذلك وكمله الموكل ، كما لو وكله بطلاق زوجته ، فقال الوكيل : أنت ، وقال الموكل : طالق.

---

(١) في «ط» ترتد .

(٢) وهو مختصر شرح التسهيل المطول ، وكلاهما لأبي حيان الأندلسي الغرناطي ، محمد بن يوسف بن علي بن حيان توفي سنة ٧٤٥ هـ . واسم كتابه شرح التسهيل « التذييل والتكميل في شرح التسهيل » .

٢ ـ ومنها : إذا قال : لي عليك ألف ، فقال المدعى عليه : إلا عشرة أو غير عشرة ونحو ذلك . فقال في « التتمة » : المذهب أنه لايكون مقراً بالباقي ومدرك الخلاف ما قلناه ، وعلل في « التتمة » عدم الإقرار بأنه لم يصدر منه إلا نفي بعض ما قاله خصمه ، ونفي الشيء [١] لايدل على ثبوت غيره ، ولم يعلل الوجه الآخر [٢] .

مسألة -٤-

إذا أمكن إعمال اللفظ ، فهو أولى من إلغائه [٣] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروعه :

١ ـ ما إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار أنت طالق ، أعني بحذف الفاء من أول الجزاء ، وهو : أنت ، فإن الطلاق لايقع قبل الدخول ، وقال محمد بن الحسن [٤] : يقع ، لعدم صلاحية الجزاء ، بسبب عدم صلاحية [٥] الفاء ، فحمل على الاستئناف ، ودليلنا ماتقدم.

---

(١) في «ط» ونفي بعض الشيء .

(٢) في هامش الأصل قوله ، بلغ مقابلة ، وبقية العبارة أكلتها الأرضة ، وهي قوله : على مؤلفه فسح الله في أمده .

(٣) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٨ ، وهي من القواعد الفقهية ، وقد ذكر لها السيوطي العديد من الفروع .

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، من قرية بدمشق يقال لها حرستا ، صحب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ثم أخذ عن أبي يوسف ، روى الحديث ، وروي عنه توفي سنة ١٨٩ (تاج التراجم ١٥٩ ـ العبر ٣٠٢/١ ـ شذرات الذهب ٣٢١/١) .

(٥) كذا في الأصل و «ط» والصواب إسقاط « صلاحية » وإلا فنحتاج للتقدير والتكلف.

كذا ذكره الطبري ، أبو عبد الله الحسين [1] في « عدته » حكماً وتعليلاً . ونقل الرافعي عدم الوقوع عن جماعه ، ثم نقل عن البوشنجي أنه يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم به . وما قاله البوشنجي لا إشكال فيه ، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله .

٢ ـ ومنها : إذا قال وقفت هذا على أولادي ، وليس له إلا أولاد أولاد ، حمل عليهم ، كما جزم به الرافعي ، لتعذر الحقيقة ، وصوناً للفظ عن الإبطال .

٣ ـ ومنها : إذا كان له زقان ، أحدهما خمر ، والآخر خـــل ، فقال : أوصيت لزيد بأحدهما ؛ صح ، وحمل على الخل ، كـذا ذكره القاضي الحسين في « تعليقه » وأيده بما نص عليه الشافعي في الوصيـة فيما إذا أوصى بطبل من طبوله ، وله طبل لهو ، وطبل حرب ـ إنها تصح ، ويحمل على الجائز [2] .

وكذا لو قال لزوجته وحمار : إحداكما طالق ، بخلاف زوجتـــه وأجنبية ، فإن في تعيين الزوجة وجهـين ، لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة .

---

(١) هو الحسين بن علي ابو عبد الله الطبري ، تفقه بأبي الطيب الطبري ، ومن ثم لازم الشيرازي ، ودرس بالنظامية بعد الدبوسي ، له مصنفات منها « العدة » شرح إبانة الفـوراني توفي سنة ٤٩٥ على الأقرب (طبقات الشافعية ٤/٣٤٩ ـ تبيين كذب المفتري ٢٨٧ ـ شذرات الذهب ٣/٤٠٨ ـ العبر ٣/٣٥٠ ـ طبقات ابن هداية الله ٦٦) .

(٢) انظر الام للإمام الشافعي ٤/٢١ . باب مايجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى .

الفصل الثالث
في
الاشـــتقاق

مســـألة -١-

إطلاق المشتق كاسم الفاعل ، واسم المفعول ، باعتبار الحـــال ، حقيقة بلا نزاع . وإطلاقه باعتبار المستقبل كقوله تعالى : (إنَّكَ مَيِّت وإنهم مَيِّتون)[١] ؛ مجاز قطعاً ، وإن كان باعتبار الماضي ؛ ففيه مذاهب ، أصحها عند الإمام فخر الدين وأتباعه[٢] : أنه مجاز ، سواء أمكن مقارنته[٣] له ، كالضرب ونحوه ، أو لم يمكن كالكلام ، وطريق من أراد الاطلاق الحقيقي في الكلام ونحوه ، كالشعر ، والخطبة والخبر ؛ أن يأتي به مقارناً /لآخر جزء .

٧٥ ـ ب

والثاني : أنه حقيقة مطلقاً[٤] .

---

(١) الآية ٣٠ من الزمر .

(٢) كالإمام البيضاوي في المنهاج ، انظر نهاية السول ١/٤٧ ، والإبهاج ١/١٤٧ ، وهذه المسألة هي التي عبر عنها الآمدي بقوله : بقاء الصفة المشتق منها ، هل يشترط في إطـلاق اسم المشتق حقيقة ، أم لا ؟

(٣) في «ط» مفارقته ، والمثبت هنا هو الموافق لما في نهـاية السول ١/١٤٧ ، وهو الصواب .

(٤) وهو مذهب ابن سينا ، وأبي هاشم ، وأبي علي .

والثالث : التفصيل بين الممكن وغيره [1] .

وتوقف ، الآمدي [2] وابن الحاجب [3] ، فلم يصححا في المسألة شيئاً.

ومحل الخلاف فيما إذا لم يطرأ على المحل وصف وجودي يناقض المعنى الأول أو يضاده ، وذلك كالزنا ، والقتل ، والأكل ، والشرب ، فإن طرأ من الموجودات ما يناقض ، أو يضاد ، كالسواد مع البياض ، والقيام مع القعود ، فإنه يكون مجازاً إتفاقاً .

هذا حاصل ما ذكره الإمام والآمدي وغيرهما ، وصرح به التبريزي [4] في اختصار « المحصول » ، وضبطه بالضابط المتقدم .

وهذا كله إذا كان المشتق محكوماً به ، كقولك : زيد مشرك ، أو قاتل ، أو متكلم ، فإن كان محكوماً عليه كقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا) [5] ، (والسَّارِقُ والسَّارِقة فاقطعوا) [6] ، (فاقتلوا المشركين) [7] ونحوه ، فإنها حقيقة مطلقاً ، سواء كان للحال أم لم يكن . وقد استدل عليه القرافي بأنه لو لم يكن كذلك ؛ لامتنع الاستدلال

---

(١) قالوا : إن كان مما يمكن بقاؤه كالقيام والقعود ، اشترط بقاؤه في كون المشتق حقيقة ، وإلا فلا .

(٢) انظر الإحكام ١/١٥ .

(٣) انظر رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١/ق٦٢ ـ ب والمنتهى لابن الحاجب ص ١٨

(٤) هو أمين الدين مظفر بن أبي محمد التبريزي ، فقيه شافعي ، تعلم ببغداد ، وقدم ومات في شيراز ، له مصنفات منها « سمط الفرائد » في الفقه و « التنقيح » مختصر المحصول توفي سنة ٦٢١ هـ .

(طبقات الشافعية ٨/٣٧٣ ـ هدية العارفين ٢/٤٦٣ ـ كشف الظنون ٢/٢٣٦) .

(٥) الآية ٢ من النور .

(٦) الآية ٣٨ من المائدة .

(٧) الآية ٥ من التوبة . وفي الأصل واقتلوا ، وهو خطأ من الناسخ .

بالنصوص السابقة في زماننا لأنها مستقبلة باعتبار زمن الخطاب عند [1] إنزال الآية ، والأصل عدم التجوز ، ولاقائل بامتناع الاستدلال .

إذا علمت ذلك فيتفرع عليه مسائل :

الأولى : لو عزل عن القضاء ، فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي وقوع الطلاق عليه [2] وجهان ، حكاهما الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني .

والمسألة لها التفات إلى قواعد ، أحدها : ما ذكرناه ، والثانية [3] : المفرد المحلى بأل ، هل يعم أم لا ؟ والثالثة : المتكلم هل يدخل في عموم كلامه أم لا ؟ والرابعة : إقامة الظاهر مقام المضمر .

المسألة الثانية : إذا قال الكافر : أنا مسلم ، هل يحكم بإسلامه أم لا ؟ فيه اختلاف وقع في كلام الرافعي و « الروضة » أوضحته في « المهمات » ، فإن جعلناه حقيقة في الحال ، كان مؤمناً ، وإلا فلا ، لأنه لو قال : أنا أسلم بعد ذلك ، لم يلزم بالإسلام ، ووجه عدم إسلامه مطلقاً ، أنه قد يسمي دينه الذي هو [4] عليه إسلاماً .

المسألة الثالثة : إذا قال أنا مقر بما يدعيه ، أولست منكراً [5] ، فإنه يكون إقراراً ، بخلاف ما لو قال : أنا مقر ، ولم يقل به ، فإنه لا يكون إقراراً ، لاحتمال أن يريد الإقرار بأنه لاشيء عليه ، وبخلاف

---

(١) في «ط» عنده مثل إنزال .

(٢) ساقطة من «ط» .

(٣) في «ط» والثاني .

(٤) ساقطة من «ط» .

(٥) في «ط» منكراً له .

ما لو أتى بالمضارع ، فإنه لايكون إقراراً وإن أتى بالضمير معه في أصح الوجهين ، وذلك بأن يقول : أقر به . وسببه : أن المضارع مشترك على المعروف ، كما تقدم إيضاحه في الفصل قبله .

الرابعة : إذا نادى زوجته فقال : ياطالق ، فإنه صريح ، نعم ، لو ادعى أنه أراد الماضي فيقبل ، إذا ثبت وقوع ذلك منه ، لأنها قرينة دالة على ما ادعاه من التجوز .

٧٦ ـ أ

الخامسة : قال/: [١] وقفت على سكان موضع كذا ، فغاب بعضهم سنة ولم تبع داره ، ولا استبدل داراً ، فإن حقه لايبطل ، كذا نقله الرافعي عن العبادي ؛ وأقره هو والنووي عليه . مع أن السكان جمع اسم فاعل [٢] ، وهو ساكن ، وليس الوصف قائماً به في هذه الحالة ، ويؤيده ؛ ما قالوه في الأعيان : لوحلف لايسكن هذه الدار ، فخرج منها بنفسه ؛ لم يحنث ، سواء كان بنية التحول أم لا [٣] ، ومقتضى تعبير الرافعي أنه لافرق في ذلك بين الغيبه حال الوقف أو بعدها .

السادسة : أن أصحابنا لما قالوا بكراهة السواك للصائم بعد الزوال مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام : (لَخَلُوفُ) [٤] الحديث ، اختلفوا

---

(١) في «ط» إذ قال .

(٢) في «ط» اسم الفاعل .

(٣) لعل الفرق بين الصورتين انه في الأولى خرج عن الموضع بنية العودة إليه . فلا زالت نسبته إليه قائمة به ، وأما في الثانية فقد خرج منها براً بيمينه ، وبنية عدم العودة إليها خشية الحنث ، فافترقا .

(٤) الحديث مشهور ، وبقيته : (لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ، وقد ورد مستقلاً ، وورد ضمن بعض الأحاديث ، رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وأحمد ، والبزار والطبراني في الكبير .

في أن كراهة السواك للصائم تنتهي بالغروب ؟ أم تبقى إلى الفطر ؟ فالأكثرون على الأول ، وقال الشيخ أبو حامد : بالثاني ، كذا نقله النووي في « شرح المهذب » ، والخلاف مبني على ماذكرناه .

وذكر المحب الطبري [1] في « شرح التنبيه » أن يكره للصائم إذا أراد الشرب أن يتمضمض ويمجه ، لأنه إزالة أثر يحبه الله تعالى ، والذي قاله يقتضي بقاء الكراهة إلى الإفطار ، وهو أوضح مما قاله النووي ، إلا أنه يقتضي كراهة إزالته في النهار ضحى بالمضمضة في الوضوء وفيه نظر .

السابعة : قال : وقفت على حفاظ القرآن الكريم ، لم يدخل فيه من كان حافظاً ونسيه ، قاله في « البحر » .

الثامنة : وقف على ورثة زيد ، وزيد حي ، لم يصح ، لأن الحي لاورثة له ، قاله في « البحر » ، ولو قيل : يصح ، حملا للفظ على الإضمار ، والتقدير : على ورثته لومات الآن ، لكان محتملا [2] .

التاسعة : قال لزوجاته الأربع : كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق ، فولدن كلهن ، فلهن أحوال :

إحداها : أن يلدن معاً ، فتطلق كل واحدة ثلاثاً ، وعدة جميعهن بالأقـــراء .

---

(١) هو أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري ، أبو العباس ، محب الدين، فقيه شافعي مشهور له تصانيف كثيرة ، منها : « الرياض النضرة في مناقب العشرة » و « الاحكام » وغيرهما ، توفي سنة ٦٩٤ هـ (طبقات الشافعية ١٨/٨ ، شذرات الذهب ٤٢٥/٥ ـ النجوم الزاهـرة ٧٤/٨ ـ العبر ٣٨٢/٥) .

(٢) في الحاشية قوله : بلغ سماعاً .

الثاني : أن يلدن مرتباً ، فيه وجهان ، الأصح منهما : أنه إذا ولدت الأولى ، طلقت كل واحدة من الباقيات طلقة ، فإذا ولدت الثانية ؛ انقضت عدتها وبانت ، وتقع على الأولى بولادة هذه طلقة ، وعلى كل واحدة من الآخرتين طلقة إن بقيت عدتها ، فإذا ولدت الثالثة ، انقضت عدتها عن طلقتين ، ووقع على الأولى طلقة ثانية إن بقيت في العدة ، أو على الرابعة طلقة ثالثة ، فإذا ولدت الرابعة ، انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ، ووقعت ثالثة على الأولى ، وعدة الأولى بالأقراء ، وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية ، والوجه الثاني [1] ؛ أن الأولى لاتطلق أصلا ، وتطلق كل واحدة من الأخريات طلقة/واحدة ، وتنقضي عددهن [2] بولادتهن ، لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبها ، لأن الجميع زوجات ، فيطلقن طلقة طلقة ، فإذا طلقن خرجن عن كونهن صواحب الأولى ، وكون الأولى صاحبة لهن ، فلا يؤثر بعد ولادتهن في حقها ، ولافي حق بعضهن . ومن قال بالأول ، قال مادمن في العدة ، فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية فيه .

٧٦- ب

الثالث : أن تلدن ثنتان معاً ، ثم ثنتان معاً ، فعلى الوجه الأول ، تطلق كل واحدة في من الأولتين بولادة [3] الأخرى طلقة ، وكل واحدة من الآخرتين بولادة الأولتين طلقتين ، فإذا ولدت الآخرتان ، طلقت كل واحدة من الأولتين طلقتين آخرتين ، ولايقع على الآخرتين

---

(١) أي من الحال الثاني . وهو الوجه المقابل للأصح السابق .

(٢) في «ط» عدتهن .

(٣) في «ط» لولادة .

شيء آخر ، وتنقضي عدتها بولادتها على المذهب ، وعلى نصه في «الإملاء» يقع على كل واحدة منهما طلقة واحدة وتعتدان بالأقراء ، وعلى الوجه الثاني : تطلق كل واحدة من الأولتين طلقة ، وكل واحدة من الآخرتين طلقتين فقط ، وتنقضي عدة الآخرتين بالولادة ، وتعتد الأولتان بالأقراء على الوجهين.

الرابع : أن تلد ثلاثاً منهن معاً ، ثم الرابعة فتقع على الرابعة ثلاث تطليقات بلا خلاف ، وتطلق كل واحدة من الأوليات على الوجه الأول ثلاثاً ، منها طلقتان بولادة اللتين [1] ولدتا معاً ، وثالثة بولادة الرابعة ، إن بقين في العدة وعلى الوجه الثاني : لاتطلق كل واحدة من الثلاث إلا طلقتين ولو كان الأمر بالعكس ، ولدت واحدة ، ثم ولدت الثلاث معاً ، فعلى الوجه الأول ، تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الأولى ، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ، فلا يقع عليهن شيء آخر على المذهب ، وعلى نصه في الإملاء يقع على كل واحدة طلقتان آخرتان ، ويعتدون بالأقراء، والأولى تطلق بولادتهن ثلاثاً ، وعلى الوجه الثاني : لايقع عـلى الأولى شيء ، ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقة فقط.

الخامس : أن تلد ثنتان على الترتيب ، ثم ثنتان معاً ، فتقع على الأولى ثلاث بولادتهن ، وعلى كل واحدة من الباقيات طلقـــة بولادة الأولى ، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها ووقعت على كل واحدة من الآخرتين طلقة أخرى ، فإذا ولدت الآخرتان ، انقضت عدتها بولادتها، ولا يقع على واحدة منهما شيء بولادة صاحبتها على المذهب ، هذا قياس الوجه الأول ، وعلى الوجه الثاني : لايقع على الأولى شيء ، ولا عـلى

(١) في «ط» الثنتين.

كل واحدة الباقيات إلا طلقة ، ولو ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان

٧٧ _ أ مرتباً/فعلى قياس الوجه الأول تطلق كل واحدة من الأولتين بولادتهما طلقة ، وكل واحدة من الآخرتين طلقتين ، فإذا ولدت الثالثة ؛ انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولتين طلقة أخرى إن بقيتا في العدة ، وطلقت الرابعة طلقة ثالثة ، فإذا ولدت ، انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولتين طلقة ثالثه إن بقيتا في العدة ، وعلى قياس الوجه الثاني : لاتطلق كل واحدة من الأولتين إلا طلقة ، ولا كل واحدة من الآخرتين إلا طلقتين .

* * *

الفصل الرابع

في

الترادُف والتأكيد

مسـألة -١-

هل يلزم إقامة كل[1] من المترادفين[2] مقام الآخر ، حيث يصح النطق بأحدهما في تركيب[3] يلزم أن يصح النطق فيه بالآخر ؟ فيه مذاهب [4] .

---

(١) في « ط » كل واحد من .

(٢) الترادف في اللغة : مأخوذ من الرديف ، وهو ركوب اثنين على دابة واحدة وفي الاصطلاح : قال البيضاوي : « هو توالي الألفاظ المفردة الدالة على مسمى واحد باعتبار واحد ، كالإنسان والبشر » .

والترادف أعم من أن يكون ترادفاً لغوياً كما مثله البيضاوي بالإنسان والبشر ، أوشرعياً كالفرض والواجب ، أو عرفياً ، كالأسد والسبع ، أو بحسب لغتين ، كالله وخداي بالفارسية قاله الإسنوي نهاية السول ١/١٥٦) .

(٣) في هذا إشارة إلى أن الخلاف إنما هو في حال التركيب ، وأما في حال الإفراد كما في تعديد الأشياء من غير عامل ملفوظ ولامقدر ، فيجوز اتفاقاً . قاله ابن السبكي في في الإبهاج (١/٥٧ ، والإسنوي نهاية السول ١/١٥٩) .

(٤) هذه المذاهب عند الأصوليين فقط ، وأما الفقهاء فقد اتفقوا على الجواز ، قال ابن السبكي في الإبهاج (١/١٥٧): وأما الفقهاء فلا خلاف عندهم في إقامة كل واحد من المترادفين المختلفي اللغة مقام الآخر فيما تشترط فيه الألفاظ ، كعقود البياعات وغيرها ، وأما ما وقع النظر في أن التعبد هل وقع بلفظه ، فليس من هذا الباب ، لأن المانع إذ ذاك من إقامة أحد المترادفين مقام الآخر ، ليس لأنه لاتصح إقامة مرادف مقام صاحبه ، بل لما وقع من القيد»

أصحها عند ابن الحاجب [١] : اللزوم ، لأن المقصود من التركيب إنما هو المعنى دون اللفظ ، فإذا صح النطق مع أحد اللفظين ، وجب بالضرورة أن يصح مع اللفظ الآخر ، لأن معناهما واحد .

والثاني : لايجب مطلقاً ، واختاره في « الحاصل » و « التحصيل » وقال في المحصول : إنه الحق ، لأن صحة الضم قد تكون من عوارض الألفاظ أيضاً ، لأنه يصح قولك خرجت من الدار ، مع أنك لوأبدلت لفظة من وحدها بمرادفها [٢] بالفارسية ؛ لم يجز ، قال : وإذا عقلنا ذلك في لغتين ، لم يمتنع وقوع مثله في اللغة الواحدة .

والثالث : وصححه البيضاوي [٣] ، أنهما إن كانا من لغة واحدة وجب لما قلناه أولاً ، وإن كانا من لغتين ، فلا ، لأن إحـــدى [٤] اللغتين بالنسبة إلى الأخرى مهملة ، فاختلاط اللغتين يستلزم ضم مهمـل إلى مستعمل [٥] .

قلت [٦] : والحق ماقاله الإمام ، لأن التركيب الخاص ، قد يقع فيه مايمنع من استعمال الآخر في موضعه ، وبيانه من وجوه :

---

(١) انظر (المنتهى لابن الحاجب ص ١٤ ، ورفع الحاجب ١/ق ٤١ - ب ، والعضد على ابن الحاجب ١/١٣٦) .

(٢) في «ط» لمرادفها .

(٣) انظر (نهاية السول ١/١٥٧ ، الإبهاج ١/١٥٧) .

(٤) في «ط» أحد .

(٥) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ٧٩ .

(٦) الأولى في كتب تخريج الفروع على الأصول أن تذكر القاعدة الأصولية على أنهـا مسلمة ، دون الحاجة إلى ترجيح فيها ، إذ مكان ذلك كتب الأصول ، خلافاً لما فعله الإسنوي هنا ، لما فعله بعض المعاصرين .

منها : أنه يصح قولك مررت بصاحب زيد ، ولايصح مررت بذي زيد ، وإن كانت ذو مرادفة لصاحب ، لأن صيغة ذي لاتضاف إلا إلى اسم جنس ظاهر ، وأجاز بعضهم إضافته إلى المضمر .

ومنها : أن اسم الفعل للغائب ، كهيهات بمعنى بعد ، بضم العين ، فلايقع فاعله ضميراً منفصلاً ولاظاهراً بعد إلا ، فلا نقول : ماهيهات إلا زيد ، ولازيد ماهيهات إلا هو ، ويصح ذلك مع بعد .

ومنها : الذي مع أل الموصوله ، وكذلك جاوز مع مرّ .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ تكبيرة الإحرام ، تصح بغير العربية إن لم يحسن العربية ، وإن أحسنها ، فلا ، لما في الصلاة من التعبد ، بل لو أتى بالعربية ، ولكن عبر بالرحمن أو بالرحيم [١] ، فإنه لايصح أيضاً على الصحيح [٢] .

وأما الترجمة في النكاح ، والرجعة ، والسلام ، ففيها ثلاثة أوجه ، أصحها في الأولين : الصحة مطلقاً ، وفي السلام / التفصيل بين من يحسن العربية ومن لايحسنها ، إلا أن التصحيح [٣] في السلام من زوائد « الروضة » [٤] فإن صححنا في النكاح ؛ فمحله إذا فهم كل منهما لفظ الآخر ، فإن لم يفهمه ولكن أخبره ثقة عن معنى لفظه ، ففي الصحة وجهان .

ويصح الخلع ، والطلاق ، والبياعات ، وغيرها من المعاملات ، ويصح

٧٣٢

(١) في «ط» الرحيم .
(٢) انظر النهاية للرملي ١/٤٣٩ . والروضة ١/٢٢٩ .
(٣) في «ط» الصحيح .
(٤) انظر الروضة ١/٢٦٦ . حيث تكلم النووي على أذكار الصلاة كالتسبيحات والتشهد الأول ، والقنوت . وتكبيرات الانتقالات ، ولم يتعرض لخصوص السلام .

اللسان بغير العربية إن لم يحسن العربية ، فإن أحسنها فكذلك في الأصح .

وأما الإسلام فيصح مطلقاً ، وفي باب الظهار من زوائد « الروضة » وجه في اشتراط العربية للقادر عليها .

٢ ـ ومنها : ما قاله الرافعي في كتاب الدعاوى : أنه إذا قال القاضي: قل والله ، فقال : والرحمن ، لم يقع الموقع حتى لو صمم عليه ، كان ناكلاً ولو أبدل الحرف ، كما لو قال : قل بالله ، فقال : والله أو تالله ، ففي الحكم بنكوله وجهان .

٣ ـ ومنها [١] : رواية الحديث بالمعنى للعارف وفيه مذاهب : أصحها عند الإمام فخر الدين والآمدي وغيرهما ، الجواز .

والثاني : المنع .

والثالث : نقله الماوردي والروياني كلاهما في باب القضاء ، أنه يجوز للصحابي ولا يجوز لغيره ، بل جزما بأنه لايجوز لغير الصحابي ، وجعل محل الخلاف فيه .

والرابع : وهو الذي رأى الماوردي فقال : الذي أراه أنه إن كان يحفظ اللفظ . لم يجز أن يرويه بغيره ، لأن في كلام الرسول من الفصاحة ما لايوجد في غيره ، وإن لم يحفظه جاز ؛ لأنه قد تحمل [٢] اللفظ والمعنى ، وعجز عن أحدهما ، فلزمه أداء الآخر ، لاسيما أن تركه قد يكون تركاً للأحكام ، ثم قالا ـ أعني الماوردي والروياني ـ إنا إذا جوزنا فشرطه أن يكون مساوياً له في الجلاء والخفاء ، وإلا فيمتنع ، كقوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) في هامش الاصل قوله : بلغ سماعاً .

(٢) في «ط» يحتمل .

(لا طلاقَ في إغلاقٍ)[1] ، فلا يجوز التعيين عنه بالإكراه ، وإن كان هو معناه ، لأن الشارع لم يذكره كذلك إلا لمصلحة فنكل استنباطه للعلماء ، ثم جعلا محل الخلاف في غير الأوامر والنواهي ، وجزمـا بالجواز فيها ، ومثلا الأوامر بقوله عليه السلام : (اقتل الأسودين ، الحية والعقرب)[2] ، فيجوز أن يقال : أمر بقتلهما ، والنهي بقوله : (لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء)[3] ، فيجوز أن يقال : نهى عن كذا وكذا لأن « افعل » أمر ، ولا تفعل ، نهي .

قلت : وما ذكراه باطل مردود ، لأن لفظ افعل للوجوب ، بخلاف لفظ الأمر . ولا تفعل للتحريم ، بخلاف لفظ النهي ، كما أوضحته في شرح منهاج الأصول[4] ، وستعرفه أيضاً في موضعه .

٤ – ومنها أن قوله عليه السلام[5] : (أمرت أن أقاتل الناس حتى

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، وأحمد بن حنبل ، والحاكم عن عائشة رضي الله عنها . والاغلاق : الإكراه ، لأن المكره مغلق عليه في أمره ، ومضيق عليـه في تصرفه ، كما يغلق الباب على الانسان (النهاية لابن الأثير ٣/٣٨٠) قال الهروي :وقيل معناه لاتغلق التطليقات في دفعة واحدة حتى لايبقى منها شيء . لكن يطلق طلاق السنة ، وانظر الفائق للزمخشري ٢/٢٣٢ .

(٢) الحديث رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن حبان ، والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه « اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب » .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه ضمن حديث طويل « لاتبتاعوا الذهب بالذهـب إلا مثلا بمثل) الحديث رقم ١٨. والبخارى في كتاب البيوع .

(٤) انظر نهاية السول ٢/١٣ ، ٢/٤١ ، لتقف على التفصيل .

(٥) في «ط» عليه الصلاة والسلام .

يقولوا لا إله إلا الله)[1] . مقتضاه تعيين هذا اللفظ ، لكن ذكر الحليمي في « المنهاج » أنه يقوم مقامه ألفاظ أخرى ، ونقلها عنه الرافعي في آخر كتاب الردة وأقرها ، وفي بعضهـا نظر ، لكونه ليس مرادفاً حقيقة ، فقال : ويحصل الإسلام / بقوله : لا إله غير الله ، ولا إله سوى الله ، وما عدا الله ، ولا إله إلا الرحمن ، أو الباري ، أو لا رحمن ولا باري إلا الله ، أو لا ملك . أو لا رازق إلا الله ، وكذا لو قال : لا إله إلا العزيز أو العظيم أو الحليم أو الكريم . وبالمعكوس . ولو قال : أحمد أبو القاسم رسول الله ؛ فهو كقوله : محمد . هذا آخر كلام الحليمي . وذكر النووي في « التحقيق » و « الأذكار » وغيرهما ، أنه لو قال في التشهد : اللهم صل على أحمد لم يكف ، بخلاف النبي والرسول . ومقتضى كلامهم أنه لو عبر في التشهد أيضاً بالرسول عوضاً عن النبي المذكور في أوائله ، وبالنبي عوضاً عن الرسول المذكور في آخره[2] ، لم يكف .

أ ـ

وفي صحيـــح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام لما علم الصحابي الذكر المعروف الذي في أثنائه (آمنت بكتابك الذي أنزلت ، ونبيك الذي

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم : عن ابن عمر وأبي هريرة ، ومسلم عن جابر ابن عبد الله ، وابن أبي شيبة في المصنف عن أبي بكر الصديق ، وعمر ، وأوس ، وجرير البجلي والطبراني عن أنس وسمرة بن جندب ، وسهل بن سعد ، وابن عباس ، وأبي بكرة ، وأبي مالك الأشجعي والبزار : عن عيـاض الانصاري : والنعمان بن بشير ، والترمذي عن أنس بن مالك وابن ماجه عن جابر ، وأبي هريرة . وأبو داود عن أبي هريرة وأنس ، والنسائي عن أنس ، ورواه غيرهم آخرون ، وادعى السيوطي في الجامع الصغير أنه متواتر ، وذكره في كتابه قطف الازهار المتناثرة في الاخبار المتواترة ولكنه لم يخرجه تخريجاً وافياً .

(٢) في «ط» أواخره .

أرسلت) [1] فشرع الصحابي يعيد ماسمعه ليحفظه ، فعبر بقوله : وبرسولك الذي أرسلت ، فقال له عليه الصلاة والسلام : (لا ، قل : ونبيك الذي أرسلت) [2] . أما إذا لم يقل أيها النبي ، بل عبر بمحمداً ، وأحمد ، فلا شك أنه لايكفي ، لفوات الإقرار بالرسالة أو النبوة .

مسألة -٢-

التوكيد : تقوية مدلول ما ذكر بلفظ آخر ، وهو إما معنوي ، كقولك : جاء القوم كلهم أجمعون ، وقد يكون لفظياً ، أي بإعادة اللفظ الأول بعينه ، كقولك : جاء القوم ، جاء القوم ، أي بالتكرار وفيه مسائل :

الأولى : اتفقوا على أن التأكيد على خلاف الأصل ، لأن الأصل في وضع الكلام ؛ إنما هو إفهام السامع ماليس عنده ، فإذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد ، تعين حمله على التأسيس [3] ، وفروع المسألة كثيرة واضحة ، ولكن للنظر مجال في مسائل .

١ - منها : إذا كرر المنجز فقال : أنت طالق ، أنت طالق ، ولم ينو شيئاً ، [4] ففيه قولان أصحهما [5] : حمله على الاستئناف ، ولو

---

(١) الحديث : أخرجه البخاري في الوضوء ٧٥ ، والتوحيد ٣٤ ، وأبو داود في الادب ٥٠٤٦ والدارمي في الاستئذان ٥١ ، وأحمد في المسند ٤/٢٨٥ ، ٩٠ ، ٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٢ .

(٢) هو تتمة الحديث السابق .

(٣) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي (١٣٥) ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الاصول لابن التلمساني ص (٧٩) .

(٤) وأما إذا قال : قصدت التأكيد فإنه يدين (مغني المحتاج ٣/٢٩٦) .

(٥) والقول الثاني : لايقع الطلاق ، لاحتمال التأكيد فيؤخذ باليقين .

كرر طالقاً فقط ؛ فقال الجمهور : إنه على القولين ، والصحيح كما تقدم وقال القاضي حسين [1] : تقع واحدة قطعاً .

٢ ـ ومنها : إذا كرر الجملة الشرطية كلها ، بأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أعاد اللفظ ثانياً وثالثاً ، فدخلت . قال الرافعي في باب تعدد الطلاق : ينظر ، إن قصد التأكيد فواحدة ، وإن قصد الاستئناف فثلاث ، وإن أطلق ، فعلى أيهما يحمل [2] ؟

قال البغوي [3] :

فيه قولان ، بناء على ما لو حنث في أيمان بفعل واحد ، هل تتعدد الكفارة [4] ؟ .

وقال المتولي : يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل ، أو حصل ولكن اتحد المجلس ، فإن اختلف فعلى أيهما يحمل ؟ فيه وجهان ، وإذا حمل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم تعدد ؟ فيه وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمها ، ولافرق في الصور كلها بين المدخول بها وغيرها لأنا إذا قلنا بالتعدد ، فيقع الجميع دفعة واحدة حال الدخول ، والذي

---

(١) في «ط» الحسين .

(٢) قال في المغني (٣/٢٩٦) في هذه المسألة : « إن الطلاق لايتعدد إلا إن نوى الاستئناف » وهذا يعني أنه يحمل هنا على التأكيد .

(٣) هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ، من فقهاء الشافعية ، محدث ، مفسر ، له في الفقه كتاب « التهذيب » وفي الحديث « شرح السنة » وغيرهما ، توفي سنة ٥١٦ هـ .

(وفيات الاعيان ٤٠٢/ ، العبر ٣٧/٤ ـ طبقات الشافعية ٧٥/٧ شذرات الذهب ٤٨/٤) .

(٤) الاصح أنها لاتتعدد ، لأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل (المغني ٢٩٦/٣) .

نقله الرافعي عن « التتمة » فيه غلط نبهت عليه في « المهات »[1] .

٣ ـ ومنها : إذا كرر الجملة الشرطية فقط ، أي دون الجـزاء ، كقوله : إن دخلت الدار ، إن دخلت الدار فأنت طالق . فهل يكون تأسيساً حتى لاتطلق إلا بالدخول مرتين ، ويصير كأنه قال : إن دخلت بعد أن دخلت ، كما لو اختلف الشرط فقال : إن دخلت هذه إن دخلت تلك ، أو تأكيداً لأنه المتبادر في مثل ذلك ؟ وأيضاً فلأن أصـالة التأسيس عارضها أصالة بقاء العدد ؟ فيه نظر ، والمنقول عن محمد بن الحسن[2] صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه هو الثاني ، ويأتي هذا النظر أيضـاً فيما إذا أخر الشرطين أو فرقهما فقال : إن دخلت الدار فأنت طالـق إن [دخلتها][3] .

نعم ، إن ادعى المطلق أنه أراده ، فيقبل منه ، كما لو كرر أنت طالق .

٤ ـ ومنها : إذا كرر المتكلم ما النافية فقال مثلاً : ما ماقام زيد فالمفهوم من كلام العرب كما قاله شيخنا أبو حيان أن الكلام باق على النفي ، وأن ما الثانية توكيد لفظي للأولى . ويتفرع على ذلك فروع كثيرة تجري في أبواب متفرقة كقوله : ماماله عندي شيء ، ومامابعته

---

(١) في هامش الاصل قوله . « شاهدت على هامش النسخة المنقول منها مثاله : قـال المؤلف فسح الله في مدته ، كذا في نسختي ، ليس بصحيح ، فيراجع رافعي » اهـ . وأظن والله أعلم أن الغلط الذي في الرافعي هو أن هذا الكلام يأتي لوحمل كلام الحالف على التأسيس لا على التأكيد كما نقله الرافعي هنا عن التتمة . وإلا فما الفرق بين التأسيس والتأكيد ؟

(٢) مرت ترجمته في ص ١٥١ .

(٣) من «ط» وفي الأصل دخلها .

هذه العين ، ونحو ذلك ، فعلى ما قاله الشيخ ، لايترتب على هذا الكلام شيء ، لكن ذكر الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الإقرار ، أن نفي النفي إثبات ، ذكره في الكلام على نعم وبلى [1] ، وحينئذ [2] يصير التقدير في المثالين المذكورين : له عندي شيء ، وبعته هذا [3] العين وسببه أن التأسيس خير من التأكيد .

نعم ، إن ادعى المقر أنه أراده فيقبل منه ، كما لوكرر أنت طالق.

المسألة الثانية : أنـــه لا يجوز الفصل بين التأكيد والمؤكد ، فمن فروعـــه .

١ ـ ما إذا كرر قوله أنت طالق ثلاث مرات ، فإن قصد بالآخرين تأكيد الأول ، وقعت واحدة ، وإن قصد الاستئناف ، وقع الثلاث، وإن أطلق فكذلك في أظهر القولين ، والثاني : تقع واحدة حملاً على التوكيد ، ولو قال : قصدت بالثالثة تأكيد الثانية ، أو بالثانية تأكيد الأولى ، وبالثالثة الاستئناف ، وقع طلقتان ، ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى ، وقعت [4] الثلاث ، لأن الفصل يمنع التأكيد ، وقيل : يقـــع طلقتان ، ولايقدح هذا الفصل لكونه يسيراً ، وإن قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئاً ، أو عكس ، وقعت [5] الثلاث في أظهـــر القولين ، والثاني طلقتان .

---

(١) انظر « الروضة » للامام النووي (٤/٣٦٥) .

(٢) في «ط» حينئذ .

(٣) كذا في الاصل و «ط» بالتذكير ، والعين مؤنثة كما قاله في القاموس (٤/٢٥١).

(٤) في «ط» وقع .

(٥) في «ط» وقع .

المسألة الثالثة : لايشترط في التأكيد اتفاق الألفاظ ، فتقول : مررت بالقوم كلهم أجمعين . فمن فروعه :

١ ـ ما إذا قال لزوجته : أنت مطلقة ، أنت مسرحه ، أنت مفارقة ، قال الرافعي في باب تمدد الطلاق ، فيكون كما لوكرر قوله : أنت طالق ، ثلاث مرات في أصح الوجهين ، وقد تقدم حكمه ، وقيل لا ، بل/يقع الثلاث ههنا على كل حال ، وذكر الرافعي في أوائل باب أركان الطلاق عن حكاية القاضي شريح الروياني ولم يخالفه ، أنه إذا كرر كناية ونوى ، فإن كانت الألفاظ متحدة كقوله : اعتدي ، اعتدي اعتدي ، فإن نوى التأكيد وقعت واحدة ، أو الاستئناف فثلاث ، وإن لم ينو شيئاً فقولان ، وإن كانت مختلفة وقع بكل لفظ طلقة .

٧٩ ـ أ

المسألة الرابعة : قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام [١] ، العرب لاتؤكد أكثر من ثلاث مرات .

ويشهد لما ذكره الحديث : (أنه عليه السلام [٢] كان إذا كرر كلاماً أعاده ثلاثاً) [٣] .

وقد يقال : إن قياس ذلك أن من كرر طلاقاً ، أو غيره ، أربع مرات مثلاً ، وادعى قصد التأكيد ، أنه لايقبل منه في الرابعة ، ويقع عليه بها أخرى [٤] ، والمتجه خلاف ذلك ، ويقبل التأكيد مطلقاً كما

---

(١) مرت ترجمته ص ٣٨ .

(٢) في «ط» عليه الصلاة والسلام .

(٣) الحديث رواه البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سلم سلم ثلاثاً ، وإذا تكلم بكلمة أعادها ثلاثاً » في كتاب العلم ، والترمذي في كتاب المناقب ، والحاكم في المستدرك .

(٤) انظر المغني (٣/٢٩٦) وما قاله البلقيني في هذه المسألة.

أطلقه الأصحاب ، لأن كلام الشيخ عز الدين ليس [1] صريحاً في امتناعه وبتقديره فالخروج عن المهيع النحوي لا أثر له عندنا ، كما أوضحـوه في الاقرار وغيره ، وقد أجاب الغزالي في « فتاويه » بحاصل ما ذكرته ، وذلك في المسألة الخامسة والثلاثين بعد المائة [2] .



(١) ساقطة من «ط» .

(٢) في هامش الأصل قوله : بلغ بحثاً وسماعاً على مؤلفه فسح الله الأمد له .

الفصل الخامس

في

الاشتراك

لنقدم عليه مقدمة نافعة ، وهي : الفرق بين الوضع ، والاستعمال ، والحمل .

فالوضع : هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى .

والاستعمال : هو إطلاق اللفظ وإرادة المعنى ، وهو من صفات المتكلم .

والحمل : اعتقاد السامع مراد المتكلم ، أو ما اشتمل عليه مراده ، وذلك من صفات السامع .

إذا تقرر هذا ، ففي الفصل مسائل .

الأولى

إذا امتنع الجمع بين مدلولي المشترك [(١)] ، لم يجز استعماله فيهما معاً ، وذلك كاستعمال لفظ افعل في الأمر بالشيء [(٢)] والتهديد عليه [(٣)] إذا جعلناه مشتركاً بينهما ، لأن الأمر يقتضي التحصيل ، والتهديد يقتضي

(١) هذا شيء متفق عليه بين من منع استعمال المشترك في معنييه وبين من جوز ، إذ من جوز جوزه بشرط أن يمكن الجمع بينهما فخرج النيقضان والضدان .

(٢) كما في قوله « اقيموا الصلاة » فإنه حقيقة في الطلب .

(٣) كقوله تعالى : « اعملوا ماشئتم » .

الترك ، وعبر في « المنهاج » [1] عن ذلك بالمعاني المتضادة ، وهو تعبير غير مستقيم [2] .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال لغيره : أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإنا نحكم بعتقه ، لأنه قد اعترف بعلمه ، ولو لم يكن حراً ، لم يكن المقول له عالماً بحريته .

ولو قال : أنت تظن أنه حر ، لم يحكم بعتقه ، لأنه قد يكون مخطئاً في ظنه .

فلو قال : أنت ترى ، فيحتمل العتق وعدمه ، لأن الرؤية تطلق على العلم ، وعلى الظن ، كذا نقله الرافعي قبيل كتاب التدبير عن الروياني وأقره ، وقال النووي : الصواب عدم الوقوع ، والذي قاله واضح ، لكن القياس أنه يراجع إن أمكنت مراجعته .

نعم ؛ قالوا في الإقرار : إن قول المقر عبدي لزيد ؛ باطل ، وقياسه بطلان هذا أيضاً ، ولو قيل : يصح في الجميع/ حملاً للفظ على المجاز ، وأنه كان قبل ذلك له ، لم يكن بعيداً .

٧٩ ـ ب

٢ ـ ومنها : إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ، وخيرناه ، فقال لواحدة منهن فارقتُكِ ، فقال القاضي أبو الطيب : يكون ذلك اختياراً

---

(١) انظر الإبهاج ١/١٦٦ ، نهاية السول ١/١٦٦ .

(٢) أي لأنه وردت بعض المعاني المتضادة وجاز الجمع بين مدلوليها والحمل عليهما كما في القرء للحيض والطهر قال ابن السبكي : لأن الشارع إذا قال اعتدي بقرء لم يمتنع أن تعتد بالطهر والحيضة وإن كانا ضدين ، قال الإسنوي وكالجون في الأبيض والأسود فلايمتنع أن يقال : الجون ملبوس زيد ونريد الابيض والاسود .

للزوجية ، ثم تطلق ، لأنه صريح في الطلاق ، والطلاق يستلزم الزوجية، فأشبه مالوقال طلقتك ، والأصح كما قاله الرافعي : أنه فسخ للنكاح ، كقوله اخترت قطع نكاحك ، وليس بطلاق ، قال ابن الصبَّاغ : فيكون حقيقه فيهما ، ولكن يخصص بالموضع الذي يقع فيه .

قلت : والأمر كما قاله ابن الصباغ من كونه على هذا التقدير مشتركاً ، ولكن بين معنيين متضادين ، فإن أحدهما يقتضي اختيارها للنكاح والآخر يقتضي خلافه ، فلا يصح الإعمال فيهما ، ولا الحمل عليهما ، لأنهما متنافيان ، فينبغي أن لايحمل على أحدهما إلا بالنية ، ودعوى ابن الصباغ أنه يخصص [1] بالموضع ضعيف ، لأن الموضع هنا صالح لهما ، فالحمل على الفسخ ترجيح بلا مرجح .

هذا هو مقتضى القواعد ، فينبغي حمل كلام الرافعي عليه ، ثم إن لفظ الفراق حقيقة في بابه ، وهو الطلاق ، ووجد نفاذاً في موضوعه فلا ينبغي أن يقبل صرفه إلى غيره بالنية [2] .

٣ ـ ومنها : شَرَى ، يستعمل حقيقة بمعنى اشترى ، وبمعنى باع ، كقوله تعالى إخباراً عن إخوة يوسف عليه السلام ، (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ) [3] ، أي باعوه ، والتحصيل والإزالة معنيان متضادان . ويتضح تصويره في رجل وكل وكيلين ببيع سلعة ، فخاطب أحدهما صاحبه بهذا اللفظ فيحتمل أن يكون لقصد الشراء منه وأن يكون لقصد البيع ، فيتميز بالنية .

---

(١) في «ط» يتخصص .

(٢) انظر تتمة هذه القاعدة وهي: ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه، لايكون كناية في غيره ، في الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٥ .

(٣) الآية ٢٠ من يوسف .

المسألة الثانية

إذا لم يمتنع الجمع بين مدلولي المشترك ، فهل يجوز استعماله فيهما ؟ فيه مذهبان .

الصحيح وهو الذي ذهب إليه الشافعي ، واختاره ابن الحاجب ؛ يجوز[1] واختار الإمام فخر الدين أنه لايجوز[2] .

وقيل : يمتنع في اللفظ المفرد ، ويجوز في التثنية والجمع لتعدده .

وفي « الإحكام »[3] للآمدي ، عن أبي الحسين البصري[4] أنه يجوز في

---

(١) وهذا الذي ذهب اليه القاضي أبو بكر ، والقاضي عبد الجبار ، وأبو علي الجبائي ونقله القرافي عن مالك .

(٢) وهو مذهب أبي هاشم ، والكرخي ، وأبي الحسين البصري ، ونقله الآمدي عن ابي عبد الله البصري والقرافي عن أبي حنيفة .

(٣) هذا الذي نقله الاسنوي عن الإحكام من أنه مذهب للبصري ، وأنه يجوز في النفي دون الإثبات، ليس صحيحاً، إذ البصري لم يذكره على أنه مذهب له، وإنما ذكره على أنه يحتمل أن يكون جائزاً وإليك عبارة الآمدي في الاحكام(٢/٢٢٣) قال: وربما قال بالتعميم في طرف النفي كان فرداً أو جمعاً ، بعض من قال بنفيه في طرف الإثبات ، ولهذا قال أبو الحسين البصري : وفيه بعض الاشتباه ، إذ يجوز أن يقال : بنفي الاعتداد بالحيض والطهر معاً اهـ

وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه ابن الحاجب فقال في المنتهى (٨٠) بعد أن ذكر مذهب البصري : وقيل يجوز في النفي لافي الإثبات .

وأما مذهب البصري أبي الحسين فهو أن ذلك يجوز بالنظر الى الإرادة دون اللغة . وهو اختيار الغزالي انظر الاحكام ٢/٢٢٢ ، منتهى السول ٢/٣٠ ، منتهى الوصول ٨٠).

(٤) هو القاضي محمد بن علي الطيب . ابو الحسين البصري ، شيخ المعتزلة ولد في البصرة وسكن بغداد ، وله تصانيف عديدة منها المعتمد شرح العمد ، ومختصره ، وشرح الأصول الخمسة، وغرر الأدلة، وكتاب الإمامة ، كان ذكياً ديناً على بدعته توفي سنة ٤٣٦ (وفيات الأعيان العبر ٣/١٨٧ - ميزان الاعتدال) .

النفي دون الإثبات ، لأن السلب يفيد العموم ؛ فيتعدد ، بخـــلاف الإثبات ، وحكاه البيضاوي [١] أيضاً ، وهو غريب .

وتوقف الآمدي فلم يختر شيئاً [٢] .

إذا علمت ذلك ، فهل يجب حمل اللفظ الصالح للمعنيين عليهما معاً إذا لم تقم قرينة على شيء ؟

فيه مذهبان .

مذهب الشافعي أنه يجب احتياطاً في تحصيل مراد المتكلم . لأنا إن لم نحمله على واحد منهما لزم التعطيل ، أو حملناه على واحد لزم الترجيح بلا مرجح .

وفي « البرهان » لإمام الحرمين أن الشافعي يوجب حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أيضاً [٣] ؛ قال : ولقد اشتد نكير القاضي على القائل به .

-٨٠ إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :/

١ ـ ما إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر مثلاً ، إذا صححنا الظهار المؤقت وهو الصحيح ، فإنه يكون أيضاً مولياً على الصحيح ، وقيل : لا ، بل يحمل على الظهار خاصة لأنه ليس بحالف .

٢ ـ ومنها قولهم : إن الكتابة لاتستحب إلا في عبد عُرف كَسبه وأمانته ، لقوله تعالى : (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)[٤] . والخير يطلق على العمل الصالح ، كقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل

---

(١) لم يذكر البيضاوي هذا المذهب في المنهاج .

(٢) قلت : بل الصواب أنه اختار جواز ذلك إرادة ووقوعاً ،قال في المنتهى(٢/٣٠) والمختار جواز ذلك إرادة ووقوعاً .

(٣) سيأتي الكلام على هذه المسألة في المسألة الثالثة بعد قليل فانظره هناك .

(٤) الآية ٣٣ من النور وفي «ط» وكاتبوهم وهو خطأ .

مثقال ذرة شراً يره)[١] وعلى المال ، لقوله تعالى (وإنه لِحُب الخير لشديد)[٢] وقوله تعالى (إن ترك خيراً) [٣] الآية ، ويصح أن يقال حملناه عليها ، لأن الخير نكرة وقعت في سياق الشرط فعمت .

٣ – ومنها : ما قاله أصحابنا في عموم قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا)[٤] انه شامل للمستطيع بنفسه وبغيره ، وهو المعضوب ، إذا وجد من يحج عنه ، واستدلوا به على وجوبه عليه ، مع أن إقامة فعل الغير مقام فعل الشخص مجاز . وهذا الذي ذكرناه مبني على إعراب الآية ، وللنحاة فيها ثلاثة أقوال حكاها ابن عصفور[٥] وغيره .

أحدها : أن المصدر وهو حجُّ مضاف إلى المفعول ، ومَن [٦] هو الفاعل والتقدير : أن يحج المستطيع البيت .

والثاني : كذلك ، إلا أن من [شرطية] [٧] وجزاؤهـــا[٨] محذوف ، والتقدير : من استطاع اليه سبيلاً فليفعل .

والثالث : أن مَن بدلٌ من الناس على أنه بدل بعض من كل ، التقدير : ولله على المستطيع من الناس حج البيت .

---

(١) الآية ٨ من الزلزلة .

(٢) الآية ٨ من العاديات .

(٣) الآية ١٨٠ من البقرة .

(٤) الآية ٩٧ من آل عمران .

(٥) هو علي بن مؤمن بن محمد بن علي أبو الحسن بن عصفور ، حامل لواء العربية في زمانه بالأندلس . كان أصبر الناس على المطالعة ، ولم يؤخذ عنه غير النحو ، ولاتأهل لغير ذلك . صنف الممتع في التصريف، وغيره ، مات سنة ثلاث وستين وستمائة . (بغية الوعاة ٢/٢١٠)

(٦) من هنا بدأت ثانية نسخة (أ) بعد السقط الذي أشرنا اليه آنفاً في ص ٧٢-أ .

(٧) المثبت من «ط» و «أ» وفي الاصل من الشرطية .

(٨) في «ط» وجوابها وجزاؤها .

فعلى الأول : يكون ذلك جمعاً بين الحقيقة والمجاز .

وعلى الثاني والثالث : لايكون جمعاً بينهما ، لأن قوله (حجُّ البيت) صادق على الحج بنفسه وبغيره .

٤ — ومنها : أن الشفق يطلق على الأحمر والأصفر ، وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام صلى العشاء حين غاب الشفق[١] .

فإن كان الشفق مشتركاً فينبغي حمله عليهما حتى لايدخل إلا بالثاني ، وإن كان متواطئاً فقد دخلت عليه « ألْ » وهي للعموم عندنا ، فلابد منه إلا أن يقال : صدنا عن ذلك كله مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام (وقت المغرب ما لم يسقط ثَوْر الشفق)[٢] فإن الثور بالثاء المثلثة المفتوحة ، هو الثوران[٣] وروي بالفاء أيضاً وهو بمعناه[٤] ، وهما يدلان على أن المراد هو الأحمر .

٥ ـ ومنها : اختلافهم في المراد من قوله عليه السلام[٥] : (فليقل إني صائم)[٦] ، وقد تقدم إيضاحه في أول الكتاب الأول[٧] .

٦ ـ ومنها : إذا قال السيد لعبده : إن رأيت عيناً فأنت حر ، فإنه

---

(١) في هامش الأصل قوله : مراد مؤلفه غيبوبة الثاني اهـ . والحديث قطعة من حديث مواقيت الصلاة ، أخرجه البيهقي في السنن ، وابن حبان في صحيحه ، وعبد الرزاق في الجامع ، والترمذي ، والحاكم ، والنسائي ، وأحمد بن حنبل ، ومسلم .

(٢) الحديث : اخرجه مسلم في المساجد ١٧٢ ، والنسائي في المواقيت ١٥ .

(٣) قال في النهاية (٢٢٩/١) في معنى الحديث : أي انتشاره وثوران حمرته ، من ثار الشيء يثور ، اذا انتشر وارتفع .

(٤) في معناه .

(٥) في «أ» و «ط» عليه الصلاة والسلام .

(٦) راجع تخريجة في ص ٧٩ .

(٧) انظر ص ٧٩ .

يمتنق بما يراه من العيون ، ولا يشترط رؤية الجميع ، كذا قاله الرافعي في كتاب التدبير ، ثم قال عقبه : / إن الأشبه أن المشترك لايحمل على جميع معانيه .

/ ـ ب

٧ ـ ومنها : إذا وقف على الموالي ، وله موالي من أعلى ، وموالي من أسفل ، فوجوه .

أصحها كما قاله في « الروضة »[(١)] و « المنهاج »[(٢)] أنه يقسم بينهما ، وقيل : يصرف إلى الموالي من أعلى ، لقرينة مكافأتهم ، وقيل : من أسفل لجريان العادة بذلك لأجل احتياجهم غالباً . وقيل : لايصح بالكلية ، وفي قول حكاه الرافعي في كتاب الوصية ، عن رواية حكاها البويطي أنه يوقف إلى الصلح ، وحكاه في « الروضة »[(٣)] من زوائده في كتاب[(٤)] الوقف وجهاً عن[(٥)] حكاية الدارمي . ثم قال : إنه ليس بشيء فتفطن لذلك ، فلو لم يعبر الواقف بالجمع ، بل عبر بالمفرد فقال : على المولى ، فكذلك عند القاضي أبي الطيب وابن الصباغ ، فإنهما ذكرا الخلاف في حالة الإفراد . وقال إمام الحرمين في « النهاية » : لايتجه الاشتراك ، وتنقدح مراجعة الواقف .

قلت : وسببه أن الأصل أن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفة ذلك الشيء ، كما لو قال : هذه الدار بينهما ، أو اختلفوا في شرط الواقف وهو موجود ، وقد سبق في أول المسألة أن جماعة منعوه في حال الإفراد دون ماعداه ، وهو هذا الخلاف .

---

(١) انظر الروضة (٣٧٨/٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٣٨١/٥) .

(٣) انظر الروضة (٣٣٨/٥) .

(٤) ساقط من «ا» .

(٥) في «ا» من .

واعلم أن الشافعي نص في « البويطي » على فرع حسن ، ونقله عنه صاحب « البحر » فقال . وتدخل أولاد الموالي في الموالي ، ولايدخل موالي الموالي أي عتقـــاؤهم [1] ، لأن ولاء مواليهم لهم دونه ، وولاء أولادهم له دونهم [2] .

٨ ـ ومنها : إذا ذكر القاضي في مجلس حُكْمِه كلاماً يحتمل الحكم وغيره ، كقوله : لزيد على عمرو كذا ، وفلان طلق زوجته ، فإنه يحتمل الحكمَ والإخبارَ . فإن ذكره في معرض الحكم فهو حكم . وإن لم يذكره في معرض الحكم ، ولم يكن حكماً ، بل يكون فيه كآحاد الناس . كذا ذكره الرافعي في أواخر الإقرار بالنسب ، فليتفطن له ، فإنه من القواعد المهمة ، فإن قال بعد ذلك : أردت الحكم ، فيتجه الرجوع فيـــه إليه ، وإن قال : أردت الأمرين ، فيتجه بناؤه على ماسبق .

المسألة الثالثـة

استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه [3] وفي مجازيه ؛ حكمه حكم استعمال المشترك في حقيقتيه [4] ، كما قاله الآمدي [5] وابن الحاجب [6] وغيرهما .

---

(١) في «ط» عتقاهم .

(٢) في الاصل الميم ممسوحة من دونهم .

(٣) في «ط» وفي مجازه .

(٤) في «ط» و «أ» وحقيقته .

(٥) انظر الإحكام (٢/٢٢٢) وهي نفس المسألة السابقة فمن قال هناك بجواز استعمال المشترك فيمعنييه قال هنا بجوازه في الحقيقة والمجاز ، والمجازين ، ومن لا فلا .

(٦) انظر منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٨٠ .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ ـ إذا نذر اعتكاف يوم ، وأراد بليلته ، لزمه اليوم والليلة : كذا جزم به الرافعي في باب الاعتكاف .

٢ ـ ومنها : وهو مخالف لما صححوه في القاعدة إذا قال أنت طالق ، وأراد به الطلاق والظهار ، فإنه لايحمل عليها ، بل على الطلاق فقط ، كما ذكره الرافعي في كتاب الطلاق والظهار .

٣ ـ ومنها : إذا قال : أنت علي / حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك ، فإن أطلق ولم ينو شيئاً بالكلية ، وجبت الكفارة ، وفي قول لاشيء وإن نوى الطلاق أو الظهار ، فلا كلام ، وإن نواهما معاً لم يحمل عليهما ، وبه قال الأكثرون ، وقيل يكون طلاقاً ، وقيل ظهاراً . واذا اختار الطلاق في مسألتنا ، فهل تكون العدة من حين التلفظ ، أو من حين التعيين ؟ يحتمل تخريجه على طلاق احداهما [1] ، ويحتمل القطع بأنه من حين التعيين ، لأنه جزم هناك بإيقاع الطلاق ، والتردد إنما هو في المحل ، بخلاف مانحن فيه ، فإن اللفظ متردد بين الطلاق وعدمه .

/أ

ومن أقسام المسألة ما اذا نوى بذلك تحريم ذاتها ، أو وطئها ، أو فرجها فإنها لاتحرم عليه ، بل تلزمه كفارة يمين في الحال ، كما لو قال لأمته ، وقيل : لا يجب إلا عند الوطء .

واعلم أن الرافعي علل عدم الحمل عليها معاً عند نيتهما [بقوله][2] : لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه . وفيه إشارة الى تضادهما فإن صحت هذه العلة كان الفرع من أمثلة المسألة المتقدمة .

---

(١) في «ط» احدهما .

(٢) في «ط» والأصل لقوله . والمثبت من «أ» .

٤ ـ ومنها : إذا تزوج أمة ، وقال السيد للزوج : أعتق أمتي ، فله حالان .

أحدهما [١] : أن يأتي الزوج بلفظ الإعتاق ، فينظر ، إن نوى خلوص الرقبة من الرق أو أطلق ؛ فلا كلام في حصول العتق ، وإن نوى العتق والطلاق فيتجه تخريجه على استعمال اللفظ في حقيقتيه [٢] معاً أو في حقيقته ومجازه ، ويحتمل أن لايقع طلاق ، لما سيأتي ، وهو أن ماكان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في [٣] موضوعه ، لايكون كناية في غيره [٤] ، إلا أن يقال : المراد بكونه لايكون كناية أنه لاينصرف عن المعنى الصريحي إلى غيره بالنية ، وأما الجمع فلأنه حصل الأصلي وزيادة وإن نوى به الطلاق ؛ فيحتمل وقوع العتق وحده ، لأنه صريح في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، لأن الصرف عن المدلول الحقيقي يمنع النفاذ فيه ، ولهذا قالوا : يشترط قصد لفظ الطلاق لمعنى [٥] الطلاق، وهكذا كل صريح ، والمتكلم قد صرف اللفظ عن مدلوله إلى مدلول آخر ، فصح [٦] استعماله فيه ، لأن صرائح الطلاق ، وكناياته ؛ كنايات في العتق ، وكذلك بالعكس . ويحتمل احتمالاً ثالثاً ، وهو وقوعهما جميعاً ، ومدركهما واضح .

---

(١) في حاشية الاصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه أمتعني الله ببقائه .

(٢) في «ط» حقيقته .

(٣) في «ط» نفاذاً بالنية في .

(٤) انظر هذه القاعدة في الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٥ .

(٥) في «أ» بمعنى .

(٦) في «أ» فيصح .

الحال الثاني : أن يأتي بلفظ الطلاق ؛ فتأتي فيه الأقسام الأربعة ، ولا يخفى حكمها مما ذكرناه ، وإن قال الزوج للسيد : طلق زوجتي ، فله أيضاً حالان لايخفى حكمهما مما سبق . ويحصل منه ثمانية مسائـل أخرى ، وبذلك يتحصل في هذا الفرع على ستة عشر/ مسألة .   ٨ ـ ب



الفصل السادس
في
الحقيقة والمجاز

الحقيقة : هو اللفظ المستعمل فيما وضع له .

والمجاز : هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لمناسبة بينهما ، وتسمى العلاقة .

ويتفرع على هذا التقسيم ما إذا أراد باللفظ ماليس حقيقة فيه ولامجازاً ، كما إذا حلف مثلاً على الأكل ، وأراد به المشي ، فإن ذلك يكون لغواً ، لايترتب عليه فيه شيء ، أما الحقيقة ، فلصرف اللفظ عنها ، وأما المجاز ، فلأن اللفظ لا إشعار به البتة ، وبدون اللفظ لايؤثر ، نعم ، إن كان الحلف بالطلاق ، آخذناه [1] في الظاهر فقط ، لمقتضى [2] المدلول الحقيقي ، كذا ذكره الماوردي في « الحاوي » والروياني في « البحر » في الباب الثاني من البابين المعقودين لجامع الأيمان ، ثم نقل عن مالك [3] ، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما ، أنه يحمل على المعنى الذي أراده إذا اقترن به ضرب من الاحتمال ، ثم رد مقالهما .

---

(١) في الاصل و «ط» و «أ» وآخذناه ، والصواب إسقاط الواو ليستقيم الكلام .

(٢) في «ط» و «أ» بمقتضى .

(٣) هو الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، عالم المدينة ، ومدون السنة ، ولد سنة ٩٣ هـ وتوفي سنة ١٦٩ هـ .

قلت : والمتجه حمله على ما أراده مطلقاً إذا قلنا : إن اللغات اصطلاحية ، كما تقدم إيضاحه في بابه ، وفي « فتاوى » النووي ، أنه لوحلف أن زيداً يعلم أين يسكن إبليس ، وأراد بذلك الحِذْقَ والمعرفة لم يحنث .

فصل

قال في المحصول : والذي يحضرنا من أنواع العلاقات اثني عشر نوعاً وزاد الصفي الهندي [1] فقال : الذي يحضرنا من أنواعها أحد وثلاثون نوعاً [2] ، ثم عددها ، لكن الزائد على ما قاله الإمام ، إما متداخل أو مذكور في غير هذا الموضع .

مسألة -١-

من مسائل الفصل من أنواع العلاقات ، الإضمار ، كقوله تعالى : (واسأل القرية) [3] .

وإطلاق المصدر على الذات ، كقولك : « رجلٌ عدلٌ وصومٌ » على تقدير ذي ، أو تقديره بعادلٍ وصائمٍ ، فإن أردت المبالغة لم تقدر شيئاً من هذين كما قاله النحاة ، فتفطن لذلك .

---

(١) هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي ، أبو عبد الله ، صفي الدين الهندي ، من كبار الاصوليين ، وقد أكثر ابن السبكي النقل عنه في « الإبهاج » له مصنفات منها « نهاية الوصول إلى علم الاصول » توفي سنة ٧١٥ هـ (البدر الطالع ٢ /١٨٧ ـ البداية والنهاية ١٤/ ٤ ـ طبقات الشافعية ٩/ ١٦٢) .

(٢) انظر الإبهاج ١/ ١٩٤ ـ ٢٠١ حيث ذكر العلاقات جميعها وأشار إلى المتداخل منها

(٣) الآية ٨٢ من يوسف .

إذا علمت هذا فمن فروعها :

١ ـ إذا قال لزوجته : أنت طلاق [1] أو الطلاق ، أو طلقـة ، فإنه يكون كناية على الصحيح بأحد التقديرات السابقـة ، ومنه قول الشاعـــر :

فأنت طلاقٌ والطلاق عزيمة ثلاثاً ، ومن يبدأ أعقُّ وأظلَم

وقيل : إن ذلك صريحٌ ، لأن طالق صريح ، وهو فرع ، فالأصل أولى بذلك .

وللأصوليين أيضاً خلاف في الأولى من الإضمار والمجاز عند التعارض [2] ، وكذلك للنحويين أيضاً في مسألتنا بخصوصها ، وهي [3] الوصف بالمصدر.

ولو قال : أنت نصف طلقة ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ وجهان ، قال البغوي : لو قال أنت كل طلقة أو نصف طالق ، فصريـــح ، كقوله [4] نصفك طالق ، كذا نقل الرافعي هذه المسائل ، ثم قال : ويجوز أن يجيء في المسألة الثانية ـ أي نصف طالق ـ الخلاف المتقدم في نصف طلقة .

قلت : ويجيء في المسألة الأولى ـ وهي كل طلقة ـ ما تقدم أيضاً في/ قوله : أنت طلقة ، لأنه وصفها بالمصدر في موضعين . واعلم أن هـذا العمل يأتي في العتق فاستحضره [5] .

٨٢ـأ

---

(١) في «ط» و «أ» طالق .

(٢) جزم الإمام الرازي في المحصول والمنتخب بأنها سواء ، حتى لايترجح أحدهما على الآخر إلا بقرينة ، وتبعه على ذلك القاضي البيضاوي في المنهاج ، وجزم الرازي في المعالم بأن المجاز أولى لكثرته (نهاية السول ١/٢١٧) .

(٣) في «ط» و «أ» وهو .

(٤) في «أ» لقوله .

(٥) في «ط» أيضاً فاستحضره .

مسألة -٢-

من أنواعها أيضاً السببية ، وهي نوعان :

أحدهما : إطلاق اسم المسبب على السبب ، أي المعلول على علته ، كتسمية المرض المهلكِ بالموتِ .

والثاني : عكسه ، أي إطلاق اسم السبب على المسبب .

ثم إن السبب على أربعة أقسام :

قابلي : ويعبر عنه بالمادي .

وصوري .

وفاعلي .

وغائي .

فكل موجود لابد له من هذه الأربعة ، كالسرير مثلاً ، فإن مادته الخشب .

وفاعله : النجار

وصورته : التسطيح .

وغايته : الاضطجاع عليه (١) . ويسمى الاضطجاع علة ، لأنه الباعث عليه .

فالأول : كقولك : سال الوادي ، أي الماء ، فعبر بالوادي لأنه قابل للسيلان ، كذا مثل به البيضاوي تبعاً لغيره ، وفيه نظر ، لأن المادي جنس ماهية الشيء كما تقدم في الخشب ، فالأحسن التمثيل به .

---

(١) في «أ» للاضطجاع عليه .

والثاني : وهو تسمية الشيء باسم سببه الصوري ، كإطلاق اليد على القدرة في قوله تعالى : (يَدُ الله فوق أيديهم) [1] ، أي قدرته ، فإن اليد لها صورة خاصة يتأتى بها الاقتدار على الشيء وهو تجويف راحتها ، وصغر عظمها ، وانفصال بعضها عن بعض ، ليتأتى وضع [2] الشيء في الراحة ، وتنقبض عليه العظام الدقاق المنفصلة ، ويتأتى دخولها في المنافذ الضيقة .

وأما الثالث : وهو تسمية الشيء باسم سببه الفاعلي ، فكقولهم : نزل السحاب ، يعنون [3] المطر ، وأنبت الربيع البقل ، وأنضجت الشمس الثمار ، فإن الفاعل حقيقة هو الرب سبحانه .

وأما الرابع [4] : وهو تسمية الشيء باسم سببه الغائي ، فكقوله تعالى : (إني أراني أعصر خمراً) [5] ، أي عنباً ، فأطلق الخمر على العنب ، لأنها عندهم هي العلة الغائية [6] منه

وإذا تعارض الأمر بين [7] الأول : وهو إطلاق المسبب على السبب وبين عكسه ، فالعكس أولى ، لأن السبب المعين يدل على المسبب المعين بخلاف العكس ، ألا ترى أن البول مثلاً يدل على انتقاض الوضوء ، وانتقاض الوضوء لا يدل على البول ، فقد يكون عن لمس أو غيره .

---

(1) الآية ١٠ من سورة الفتح .

(2) في «ط» به وضع .

(3) في «ط» بميون .

(4) في «أ» الربيع .

(5) الآية ٣٦ من يوسف .

(٦) في «ط» الغايبة .

(٧) في «ط» الأمرين .

ثم إن النوع الثاني ، وهو إطلاق السبب على المسبب ، قد علمت انقسامه إلى [1] أربعة أقسام ، فإذا تعارضت ، فالعلة الغائية أولى ، لاجتماع [2] الأمرين فيها ، لأنها علة في الذهن من جهة أن الخمر مثلاً هو الداعي إلى عصر العنب ، ومعلولة في الخارج ، لأنها لا توجد إلا متأخرة .

إذا تقرر هذا فمن فروع المسألة :

١ ـ ماذهب إليه الشافعي ، أن النكاح حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء ، لأنه لما ورد في القرآن مراداً به العقد في قوله تعالى : (وأنكِحُوا الأيامَى منكم) [3] وقوله تعالى : (ولاتَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤكم من النساء) [4] ، وغير ذلك ، ومراداً به الوطء ، كقوله [5] : (فإن طلقها فلا تحِلُّ له من بَعدُ حتى تَنكِحَ زوجاً غيره) [6] ، والاشتراك مرجوح بالنسبة إلى المجاز ، فوجب المصير إلى كونه في أحدهما مجازاً ، ولاشك أن العقد سببٌ للوطء ، وهو العلة الغائية له غالباً ، فإن جعلناه حقيقة في العقد ، مجازاً في الوطء ، كان ذلك المجاز من باب إطلاق السبب على المسبب ، أي العلة على المعلول ، وإن جعلناه بالعكس ؛ كان من إطلاق المسبب على السبب ، والأول هو الراجح

---

(١) في «ط» و «أ» عل .

(٢) في «ط» و «أ» لإجماع .

(٣) الآية ٣٢ من النور .

(٤) الآية ٢٢ من النساء .

(٥) ساقطة من «ط» .

(٦) الآية ٢٣٠ من البقرة .

كما تقدم ، فلذلك ذهب الشافعي ، وجمهور أصحابه إلى ماسبق ، وهو أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء « خلافاً لمن عكس ، ولمن قال بالاشتراك » .

٢ ـ ومن فروع ذلك : مالو حلف على النكاح ، ولم ينو شيئاً ، فإنه يحمل على العقد ، لاعلى الوطء ، كما [١] صرح به الرافعي في آخر تعليق الطلاق .

مسألة ـ٣ـ

من أنواع المجاز أيضاً ، إطلاق اسم البعض على الكل ، وعكسه ، وفي معناه الأخص مع [٢] الأعم .

إذا تقرر ذلك ، فللمسألة فروع :

الأول : إذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، فإنه يقع عليه طلقة كاملة ، ثم حكى الرافعي وغيره وجهين من غير تصريح بترجيح ـ في أن ذلك من باب التعبير بالبعض عن الكل ، أو من باب السراية ، أي وقع النصف ثم سرى إلى الباقي . وللخلاف فوائد .

وهذا الكلام الذي ذكره الأصحاب ، عجيب ، لأن التعبير ببعض الشيء عن جميعه ، من صفات المتكلم ، ويستدعي قصده لهذا المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يقال : عبر به عنه ، وأيضاً لا بد فيه من قصد صرف اللفظ عن المدلول الحقيقي بشروط أخرى ، لأن

---

(١) في «أ» كذا .

(٢) في «ط» على .

النصف قد يراد به المعنى الحقيقي ، وقد يراد به المعنى المجازي ، وإذا تقرر ذلك كله فنقول ، إن أراد الزوج المعنى المجازي وقع كذلك[1] بلا خلاف، لأن استعمال المجاز جائز بلا خلاف ، وإن لم يقصد ذلك ، فيحمل على المعنى الحقيقي قطعاً ، إلا أنه التزم إيقاع نصف[2] طلقة ، ولايتأتى ذلك إلا بوقوع طلقة كاملة ، فأوقعناها [لا أن][3] ذلك من باب السراية ، ولامن باب التعبير بالبعض عن الكل .

فإن قيل: إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ؛ وقعت الثلاث في أصح الوجهين ، فلم لاقلتم : إن رفع بعضه كرفع كله ، لكونه لايتجزأ[4] وحينئذ فيقع عليه طلقتان فقط ؟

٨٣ _ أ

قلنا : فعلنا ذلك تغليباً للإيقاع في المسألتين بسبب / البعض الباقي فيهما .

الثاني : إذا قال : لله علي صوم نصف يوم ، وقياسه مما[5] ذكرناه في المسألة السابقة ، أنه إذا أراد المعنى المجازي ، لزمه صوم اليوم بلا نزاع ، وإن أراد المعنى الحقيقي ، فيحتمل البطلان ، لأن صوم بعض اليوم باطل شرعاً ، ويحتمل اللزوم لإمكانه بالإتيان بالباقي[6] ، ولم يذكر الرافعي فيه التفصيل الذي ذكره في نظيره من الطلاق ، في

---

(١) في «ط» و «أ» لذلك .

(٢) في «ط» و «أ» نصف إيقاع .

(٣) في الاصل و «ط» و «أ» لأن ، والمثبت الصواب ، لأن كلامه كله من أجل دفع التعليل بالسراية كما هو ظاهر من السياق . والله وأعلم .

(٤) انظر هذه القاعدة ، وهي أن ما لا يقبل التبغيض ، فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله . في الاشباه ، والنظائر للسيوطي (ص ١٦٠) .

(٥) في «ط» ما .

(٦) قلت : ويمكن أن ينبني هذا على أن النذر ، هل يسلك به مسلك واجب الشرع أم جائز الشرع ؟ وانظر الأشباه والنظائر (ص ١٦٤) والروضة للنووي (٣/٣٠٦) .

أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، بل حكى فيه وجهين موافقين لما ذكرناه من الاحتمالين ، وصحح البطلان [1] .

الثالث : إذا نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق الفرعين ، كذا قاله الرافعي في كتاب النذر ، في الكلام على نذر الصوم ، قال : فإن نذر سجوداً أو [2] تشهداً [3] ، فكما لو نذر أن يصوم بعض اليوم ، وفيما قاله نظر ، لأن إطلاق الركعة على الركوع مجاز بلاشك ، فيكون كنصف اليوم ونحوه ، نعم ، إن أراد بالركوع الركعة الكاملة فلا إشكال .

الرابع : إذا حلف لايشرب له ماءً من عطش ، ونوى جميع الانتفاعات ، فإنه لايحنث إلا بما [4] تلفظ به ، وهو الماء من العطش خاصة ، ولايتعدى إلى مانواه به [5] ، وإن كان [6] بينهما مخاصمة ، أو امتنان عليه يقتضي ذلك ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل ما نوى بجهة [7] يتجوز بها ، فإذا لم يحتمل اللفظ ذلك ، لم يبق إلا النية ، وهي وحدها لاتؤثر ، كذا ذكره الرافعي في آخر كتاب الأيمان ، وفيما

---

(1) انظر الروضة (٣/٣١٣) .

(2) في «ط» و «أ» وتشهدا .

(3) قال في الروضة : (٣١٣/١) ولو نذر تشهداً ، ففي التتمة أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها . أو يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته ، أو يكبر ويسجد سجدة ، ويتشهد ، على طريقة من يقول : سجود التلاوة يقتضي التشهد ، فيخرج به عن نذره ، ولو نذر سجدة فردة ، فطريقان في التتمة » .

(4) في «ط» ما .

(5) ساقطة من «ط» و «أ» .

(6) في «ط» و «أ» كانت .

(7) في «ط» لجهة .

ذكروه [1] نظر ، لأن فيه جهة صحيحة ، وهي اسم البعض على الكل

الخامس : إذا أشار الزوج إلى زوجتيه فقال : أحدكما طالق ، ونواهما جميعاً ، قال الإمام : فالوجه عندنا أنهما لاتطلقان ، ولايجيء فيه الخلاف في قوله : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، لأن حمل إحدى المرأتين عليهما معاً ، لاوجه له ، وهناك يتطرق إلى الكلام تأويل ، كذا نقله عنه الرافعي في باب الشك في الطلاق [2] وارتضاه ، وفيه نظر لما أشرنا إليه ، بل لقائل أن يقول : مسمى إحداهما [3] ، قدر مشترك ، وهو صادق عليها ، وقد أوقع الطلاق عليه ، ونواهما ، فتعين وقوعه عليهما ، بل كان ينبغي ذلك عند عدم النية لما ذكرناه ، فإن ادعى أنه مشترك بالاشتراك اللفظي فكذلك ، لأن استعماله فيهما جائز.

السادس : إذا قال لزوجته أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم ليلاً ، فلايقع الطلاق على الصحيح ، لأن اليوم مابين طلوع الفجر والغروب [4]، وقيل : يقع ، لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت ، هكذا علله الرافعي ومعناه : ماذكرناه .

وهذا الخلاف مشكل ، لأن الزوج إذا أراد استعماله فيه مجازاً كما ذكرناه ، وقع بلا إشكال ، وإن لم يرد ذلك ، فتقدم الحقيقة قطعاً ، نعم ، إن ادعى مدع غلبة [5] هذا المجاز على الحقيقة ، وسلم له ما ادعاه ، فيأتي فيه الخلاف في الحقيقة المرجوحة ، والمجاز الراجح

---

(1) في «ط» و «أ» ذكره ،

(2) في «ط» بالطلاق .

(3) في «أ» أحدهما .

(4) في «ط» إلى الغروب .

(5) في «ط» عليه .

السابع : إذا نذر الإتيان إلى بقعة من بقاع الحرم ، لزمه حج أو عمرة ، بخلاف بقاع الحل ، كمسجد ميمونة ، ومر الظهران [1] ، إلا عرفة ، فإنه إذا نذر إتيانها [2] ، وأراد التزام الحج ، وعبر عنه بعرفة ، من باب التعبير بالجزء عن الكل ، فإنه يلزمه ، قال الرافعي : وكذلك إذا نوى أن يأتيها محرماً .

الثامن : قال : إن شفى الله تعالى مريضي ، فلله على رقبتي أن أحج ماشياً ، لزمه ، ولوقال : على رجلي ، فكذلك ، إلا أن يريد التزام الرجل خاصة ، كذا جزم به الرافعي ، ولاتبعد التسوية .

مسألة -٤-

من أنواع المجاز أيضاً ، **المجاورة** ، كإطلاق اسم المحل على الحال وذلك كإطلاق الراوية على الإناء الجلد الذي يحمل فيه الماء ، مع أن الراوية في اللغة ، هو الحيوان المحمول عليه ، وكذلك الغائط ، اسم للمكان [3] المطمئن من الأرض ، ثم أطلقوه مجازاً على الفضلة الخارجة من الآدمي فيه ، فمن فروعه :

١ ـ ما إذا قال : أصلي على الجنازة ، وأتى بالجيم مكسورة ، فإنه

---

(١) قال ابن الأصبغ السلمي : ومر : هي القرية ، والظهران : الوادي ، وفيه عيون كثيرة ونخيل وجميز ، وهي لأسلم ، وهذيل ، وغاضرة (كتاب أسماء جبال تهامة ص ٣٨) وقال في مراصد الإطلاع (١٢٥٧/٣) : هو موضع على مرحلة من مكة .

(٢) في «ط» إثباتها .

(٣) في «ط» و «أ» المكان .

لايصح ، لأن المكسور اسم للنعش [١] ، وإذا أريد الميت ، فتحت جيمه ، كذا قاله القاضي الحسين في « تمليقه » [٢] ، وما ذكره في المراد من المفتوح والمكسور ، هو المعروف ، وهو معنى قولهم : الأعلى للأعلى ، والأسفل للأسفل ، لكن المتجه هو الصحة إذا أراد الميت ، وغايته أنه عبر بلفظ مجازي للعلاقة المذكورة [٣] .

مسألة -٥-

ومن أنواع المجاز أيضا ، إطلاق الشيء باعتبار ماكان عليه [٤] ، سواء كان مشتقاً ، كإطلاق لفظ ضارب على من فرغ من الضرب [٥] ، وقد تقدم الكلام عليه في الفصل الثالث في الاشتقاق [٦] ، أو جامداً ، كإطلاق لفظ العبد على العتيق .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع على المسألة فروع :

---

(١) هذا الكلام من الإسنوي بناء على أن المكسور اسم للنعش فقط ، ولكن ورد الكسر للميت أيضاً ، قال في المصباح عن الجنازة : وهي بالفتح والكسر ، والكسر أفصح ، وقال الأصمعي وابن الأعرابي : بالكسر الميت نفسه ، وبالفتح السرير ، وروى أبو عمر الزاهد عن ثعلب عكس هذا ، فقال : بالكسر السرير ، وبالفتح الميت نفسه .

(٢) في «أ» تعليقته .

(٣) في «أ» قوله : « انتهى » زيادة ، وفي هامش الاصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله الأمد .

(٤) ساقطة من «أ» .

(٥) في «أ» الصرف .

(٦) انظر ص ٧٥ - ب .

١ - منها [١] : قال : إن كانت امرأتي في المأتم [٢] ، فأمتي حرة ، وإن كانت أمتي في الحمام ، فامرأتي طالق ، وكانتا عند التعليــق كما ذكر ، عتقت الأمة ، ولم تطلق الزوجة ، لأن الأمة عتقت عند تمام التعليق الأول ، وخرجت عن كونها أمته ، فلا يحصل شرط الطلاق ، فلو قدم ذكر الأمة طلقت الزوجة ، ثم إن كانت رجعية ، عتقت الأمة أيضاً [٣] ، وإلا ، فلا ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني ، لكن إطلاق الأمة على من كانت أمة له ، جائز ، والسياق يقتضي هذا ، فإن أراد المعنى الحقيقي ، فواضح ، وهكـذا الكلام في العكس .

٢ - ومنها : لو قال : أول عبد رأيته من عبيدي ، فهو حــــر ، فرأى أحدهم ميتاً ، انحلت اليمين ، فإذا رأى/بعده عبداً حياً لا يعتق، كذا ذكره الرافعي في أول باب العتق ، وهو مشكل على الفرع السابق لأن الرق يزول بالموت ؛ كما صرح به الرافعي في كتاب الأيمان ، وفي الباب الثاني المعقود للكفارة ، وجزم به ابن الرفعة في باب الكفن ، لكن رأيت في « شرح الفروع » للشيخ أبي علي السنجي [٤] ؛ الجزم بأن الرق لا يزول بالموت ، وقد ذكرت لفظه في « المهمات » .

٨٤ - أ

(١) في «ط» فمنها .

(٢) في «أ» في الحمام .

(٣) ساقطة من «ط» و «أ» .

(٤) في «ط» السنيجي وهو خطأ ، وقد مرت ترجمته في ص ٧٦ .

مسألة -٦-

المجاز لايدخل في الحروف ، فلا يعبر بحرف عن حرف ، ولابحرف عن اسم ، ولابالعكس ، لأن الحرف ليس مقصوداً في نفسه ، بل تابعاً لغيره ، ولهذا يعرفونه بأنه الذي يدل على معنى في غيره .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال لزوجته : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فالمنصوص أنها لاتطلق إلا في آخر العمر ، بخلاف « إذا » ، فإن المنصوص فيها الوقوع إذا مضى زمن يمكن فيه ذلك ، فإن قال : أردت « بـإذا » معنى « إن » ، دُيِّنَ[1] ، ويقبل أيضاً ظاهراً[2] في أصح الوجهين .

مسألة -٧-

المجاز[3] على ثلاثة أقسام .

أحدها : أن يكون في المفرد خاصة ، كقولنا : «جاء الأسد» ، إذا كان الجائي رجلاً شجاعاً ، فإن التركيب ، وهو إسناد المجيء إلى الذات ، حقيقة ، والمجاز وقع في التعبير عن تلك الذات بالأسد .

الثاني : أن يكون في التركيب خاصة ، كقول الشاعر ، وهو

---

(١) التديين لغة : أن يكله إلى دينه ، ومعناه أن المرأة لاتطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً .

(٢) في «ط» ظاهره .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه ، فسح الله الأمد

الصلتان العبدي [1] :

أشابَ الصغيرَ وأفنى الكبير ... كرُّ الغداةِ ومرُّ العشي [2]

فإن المفردات حقيقة ، إلا أن إسنادَ الإشابةِ والإفناء إلى الزمان ، مجازٌ ، فإن الفاعل لذلك حقيقة هو الله تعالى [3] ، وتعبيرنا بالتركيب هو الصواب ، وتعبيرهم بالمركب ؛ فاسدٌ ، لأن الألفاظ مركبة .

الثالث : أن يكون في الإفراد والتركيب معاً ، كقولهم : «أحياني اكتحالي بطلعتك » ، أي سرَّتني رؤيتك ، إذ [4] المحيي حقيقة هو الله تعالى ، كما قدمناه .

إذا علمت ذلك :

فالمجاز الإفرادي كثير ، وقد سبق إيضاحه ، ومن فروع المجاز

---

(١) وهو قثم بن خبية ، كما قاله أبو عبيدة ، أحد بني محارب بن عمر ، شاعر مشهور ، من شعراء الحماسة . اعترض بين جرير والفرزدق ، فادعى أنهما حكماه ، فقضى بينهما ، فشرف الفرزدق على جرير ، وبني دارم على بني كليب . (معجم الشعراء للمرزباني ٢٢٩ ، المؤتلف والمختلف للآمدي ١٤٥) .

(٢) البيت من القصيدة التي يوصي فيها ابنه ، وهي طويلة حسنة ، منها :

ألم تر لقمان وصى ابنه ... ووصيت عمراً فنعم الوصي

أشاب الصغير وأفنى الكبير ... كر الغداة ، ومر العشي

إذا ليلة هرمت يومها ... أتى بعد ذلك يوم فتي

نروح ونغدوا لحاجاتنا ... وحاجة من عاش لا تنقضي

تموت مع المرء حاجاته ... وتبقى له حاجة ما بقي

انظر الشعر والشعراء لابن قتيبة (١/٤٧٨) حيث ذكر القصيدة بأكملها والخزانة (٣٠٨/١) ومعاهد التنصيص ٣٥ - ٣٦ ومعجم الشعراء للمرزباني ٢٢٩.

(٣) انظر ما قاله القزويني في الإيضاح ص ١٦ حول المجاز في هذا البيت .

(٤) في «ط» اذا .

في التركيب : ١ ـ وقوع جملة موقع جملة أخرى ، كوقوع النفي موقع الجملة الشرطية التي يقصد بها النفي ، كقول القائل : « حلال الله علي حرام ، لا أفعل كذا » فإنه يكون تعليقاً ، وإن لم يكن فيه أداة شرط ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن فتاوى القفال وارتضاه .

ومثله ما يعتاده الناس في العتق ، حيث يقولون : « العتق يلزمني لا أفعل كذا » وكثيراً ما ينطقون به مقسماً [1] به مجروراً ، فيقولون: والعتق والطلاق ، بزيادة واو القسم ، وذلك لا يترتب عليه شيء ، فإن مدلول ذلك هو القسم/بهما في حال لزومها ، فتأمله . وهما لا يصلحان للقسم عند الإطلاق ، فضلاً عن التقييد.

٨٤ ـ ب

٢ ـ ومنها : وقوع ألفاظ مذكورة في الإقرار ، تنضم إليها قرائن دالة على الاستهزاء ، كتحريك الرأس ، والضحك ، الدالين على شدة التعجب ، كقوله في جواب من ادعى ألفاً : « وهي وازنة » ، معناه : ليس لك عندي شيء .

مسألة -٨-

إذا غلب الاستعمال المجازي على الاستعمال الحقيقي ، ويعبر عنه بالحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ، تساويا [2] ، كما جزم به الإمام فخر الدين في « المعالم » واختاره البيضاوي [3] ، لأن في كل منهما قوة

---

(١) في «ط» مقتسماً .

(٢) أما اذا لم يغلب الاستعمال المجازي ، فالحقيقة هي المغلبة الراجحة .

(٣) نقل ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٠٥) عن صفي الدين الهندي أنه قال : وعزي ذلك إلى الشافعي .

ليست في الآخر .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الحقيقة أولى ، مراعاة لأصل [1] القاعـــدة .

وقال أبو يوسف [2] : المجاز أولى لكونه غالباً .

وقال القرافي في « شرح التنقيح » : إنه الحق ، لأن الظهور هو المكلف به .

ومثل في « المعالم » بالطلاق فقال : إنه حقيقة ـ في اللغة ـ في إزالة القيد ، سواء كان من نكاح ، أو ملك يمين ، أو غيرهمـا ، ثم اختص في العرف . بإزالته [3] قيد النكاح ، فلأجل ذلك ، إذا قال الرجل لأمته أنت طالق ، لاتعتق إلا بالنية [4] ثم قال : فإن قيل : فيلزم ألا يصرف إلى المجاز الراجح وهو إزالة قيد النكاح إلا بالنية ، وليس كذلك ، قال : فالجواب : أنا إنما لم نحتج إلى النية [4] ، لأنا إن حملناه على المجـــاز الراجح ، وهو الإزالة عن [5] النكاح ؛ فلا كلام ، وإن حملناه على الحقيقة المرجوحة ، وهو الإزالة عن مسمى القيد من حيث هـو [6] ، فيلزم زوال قيد النكاح أيضاً ، بحصول [7] مسمى القيد فيه ، فلاجرم

---

(1) في «أ» لأجل .

(٢) هو الإمام أبو يوسف ، القاضي ، يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابن بجير بن معاوية الانصاري ، صاحب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء ، المهدي ، والهادي ، والرشيد ، مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة ودفن بها (تاج التراجم ، ومناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي ص ٣٧ ، العبر ، شذرات الذهب)

(٣) في «ط» و «أ» بإزالة .

(٤) في «ط» و «أ» بالبينة .

(٥) في «ط» و «أ» على .

(٦) في «ط» و «أ» هو هو .

(٧) في «ط» و «أ» لحصول ، وهو ما في نهاية السول ٢٠٥/١ .

أن أحد الطرفين في هذا المثال [1] بخصوصه [2] ، لم يحتج إلى النية، بخلاف الطرف الآخر [3] .

ومحل الخلاف أن يكون المجاز راجحاً ، والحقيقة تتعاهد [4] في بعض الأوقات ، كما لوقال : لأشربن من هذا النهر ، فهو حقيقة في الكرع من النهر بفيه ، وإذا اغترف بالكوز وشرب ؛ فهو مجاز ، لأنه شرب من الكوز ، لامن النهر ، لكنه [5] المجاز الراجح المتبادر ، والحقيقة قد تراد ، لأن كثيراً من الرعاء [6] وغيرهم ؛ يكرع بفيه .

فأما إذا كان المجاز راجحاً ، والحقيقة مماتة ، لاتراد في العرف ، فلاخلاف بين أبي حنيفة ، وأبي يوسف [رحمها الله] [7] في تقديم المجاز ، لأنه إما حقيقة شرعية كالصلاة ، أو عرفية كالدابة ، وهما مقدمات على الحقيقة اللغوية ، مثاله : حلف لايأكل من هذه النخلة ، فإنه يحنث بثمرها ، لابخشبها ، وإن كان هو الحقيقة ، لأنها قد أميتت .

فإن غلب استعمال المجاز حتى ساوى الحقيقة كالنكاح ، فإنه يطلق على العقد والوطء إطلاقاً واحداً / مع أنه حقيقة في أحدهما ، فلاخلاف أيضاً بينهما ، بل تقدم الحقيقة ، كذا قاله القرافي ، وهو ظاهر ،

٨٥ ـ أ

(١) في «ط» و «أ» المقال .

(٢) في «ط» بخصوصية .

(٣) قال في نهاية السول (١/٢٥٠) بعد أن ذكر هذا الكلام : « وهنا أمور مهمة ، أحدها : أنه لم يحرر محل النزاع ،وقد حرره الحنفية في كتبهم فإن مرجع هذه المسألة اليهم» اهـ ومن ثم حرر محل النزاع . وانظر تيسير التحرير (٢/٥٤-٦٠) أصول السرخسي (١/١٨٤)

(٤) في «ط» و «أ» تبعاً لهذا .

(٥) في «أ» لكن .

(٦) في «ط» الرعاع .

(٧) زيادة من «ط» .

وذكر في « المحصول » هذه الصورة في المسألة السابعة ، من الباب التاسع وجزم بالمساواة ، وقال ابن التلمساني في « شرح المعالم » هذه الصورة محل النزاع .

وفي المسألة أمور مهمة ذكرتها في شرح المنهاج (١) .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع :

١ - منها : ما ذكره الرافعي في كتاب الأيمان فقال : المجاز المتعارف مقدم على الحقيقة البعيدة ، أي المهجورة ، مثاله : إذا حلف لايأكل هذه الشجرة ، فإن اليمين تحمل على الأكل من ثمرها (٢) دون الورق والأغصان ، كما سبق قريباً ، بخلاف ، مالو (٣) حلف لا يأكل من هذه الشاة ، فإن اليمين تحمل على لبنها ولحم ولدها ، لأن الحقيقة متعارفة . هذا كلامه .

٢ - ومنها : إذا أوصى بالدابة ، فإنه يعطى له من الخيل والبغال (٤) والحمير ، دون العصافير والشياه ، ونحوها .

٣ - ومنها : إذا كانت له زوجتان ، إحداهما (٥) فاطمة بنت محمد ، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه محمداً ، إلا أنه اشتهر في الناس بـ « زيد » ولاينادونه إلا بذلك ، فقال الزوج : زوجتي فاطمة بنت محمد طالق ، وقال : أردت بنت (٦) الذي يدعونه زيداً ،

---

(١) انظر نهاية السول (٢٠٤/١) .
(٢) في «ط» ثمرتها .
(٣) في «ط» و «أ» ما اذا .
(٤) في «ط» البغال والخيل .
(٥) في «ط» و «أ» أحدهما .
(٦) ساقطة من «أ» .

قال الرافعي في الكلام على الكنايات : نقل القاضي شريح الروياني عن جده أنه يقبل ، لأن الاعتبار بتسمية أبويه ، وقد يكون للرجل اسمان فأكثر ، وقيل : الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف [1] .

مسألة -٩-

صيغ العقود ، كبعت واشتريت ، والفسوخ ، كفسخت وطلقت والالتزامات ؛ كقول القاضي : حكمت ، إخبارات في أصل اللغة ، وقد تستعمل في الشرع أيضاً كذلك ، فإن استعملت لإحداث حكم ؛ كانت [2] منقولة [3] إلى الإنشاء عندنا .

وقالت [4] الحنفية : إنها إخبارات عن ثبوت الأحكام ، وبذلك بتقدير وجودها قبل [5] التلفظ .

والفرق بين الانشاء والخبر ، أن الإنشاء لايكون معناه إلا مقارناً للفظه [6] ، بخلاف الخبر ، فقد يتقدم ، وقد يتأخر .

وأيضاً ، فالإنشاء لايحتمل التصديق والتكذيب ، بخلاف الخبر [7] .

---

(١) سيذكر الاسنوي هذه المسألة ثانية في الفصل التاسع في كيفية الاستدلال بالألفاظ في المسألة الاولى ، وهي فيما إذا تردد اللفظ بين المعنى الشرعي والحقيقة العرفية ، واللغويــــة .

(٢) في «ط» فكانت .

(٣) نقلها الشارع الى الإنشاءات المخصوصة .

(٤) في «ط» وقال .

(٥) في «ط» و «أ» قبيل .

(٦) في «ط» و «أ» للفظ .

(٧) انظر ما كتبه القرافي في الفروق (١٨/١) عن الفرق بين قاعدتي الإنشاء والخبر فقد أجاد وأفاد .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ إذا قيل للكافر : آمن بالله ، أو أسلم لله ، فقال : أُومنْ ، أو أسلم ، بصيغة المضارع ، قال الحليمي [١] في « المنهـاج » ، على ما نقله عنه الرافعي/: يكون مؤمناً ، كما أن قول القائل : أقسم بالله، يمين ، ولايحمل على الوعد ، إلا أن يريده ، قال : ولو أتى بالمـاضي ، فقال : آمنت ، أو أسلمت ، فيحتمل أن يجعل مؤمناً ، وقد أسلفنا ذكر هذا الفرع [٢] .

٨٥ ـ ب

٢ ـ ومنها : أن إقرار الإمام والحاكم بالشيء ، إن كان على جهة الحكم ، كان حكماً ، وإن لم يكن ، بأن كان في معـرض الحكايات والأخبار عن الأمور المتقدمة ، لم يكن حكماً . كذا ذكره الرافعي في أواخر الإقرار ، في الكلام على إلحـاق النسب بغـيره ، والذي ذكره من القواعد المهمة ، وحينئذ ، فإذا شككنا في ذلك ، لم يكن حكماً ، لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله ، وقد تقدم هذا الفرع في أوائل الاشتراك [٣] .

★ ★ ★

(١) مصنف ترجمته في ص ١٤٧ .

(٢) انظر ص ١٤٧ .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه (فسح الله في أمده)

الفصل السابع

في

تعارض ما يخل بالفهم

مسألة -١-

إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز ، إما مجاز الزيادة ، أو النقصان ؛ فمجاز النقصان أولى لأن الحذف في كلام العرب أكثر من الزيادة كذا ذكره جماعة من الاصوليين .

إذا علمت ذلك ، فمن فروعه :

١ ـ ما إذا قال لزوجتيه : إن حضتما حيضة ، فأنتما طالقان (١) ، فلاشك في استحالة اشتركهما في الحيضة ، وتصحيح الكلام هنا ، إما بدعوى الزيادة ، وهو قوله حيضة ، وإما بدعوى الإضمار ، وتقديره : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة ، وقد (٢) اختلفوا في ذلك على ثلاثة أوجه ، أصحها : الأول ، وهو سلوك الزيادة على خلاف المرجح في الأصول ، حتى إذا طعنتا في الحيض ؛ طلقتا ، والثاني : سلوك الثاني ، وهو الإضمار ، فإذا تمت الحيضتان ، طلقتا ، والثالث : أن هذا الكلام لايترتب عليه شيء لاستحالته .

---

(١) في «ط» و «أ» طالقتان .

(٢) في «ط» و «أ» فقد .

مسـألة -٢-

إذا تعارض المجاز والإضمار ، فقال في « المحصول » و « المنتخب»: هما سواء ، فيكون اللفظ مجملا ، حتى لايترجح أحدهما على الآخر إلابدليل لاستوائهما في الاحتياج إلى القرينة ، وفي احتمال خفائها ، وذلك لأن كلا منهما يحتاج إلى قرينة تمنع المخاطب عن فهم الظاهر ، وجزم في « المعالم » بأن المجاز أولى لكثرته [1] ، لكنه ذكر بعد ذلك في تعليل المسألة العاشرة أنهما سواء .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا أشار لعبده الذي هو أكبر منه فقال : هذا ابني ، فيحتمل أن يكون قد عبر بالبنوة عن العتق ، فنحكم بعتقه [2] ، ويحتمل أن يكون فيه إضمار ، تقديره : مثل ابني ، أي في الحنو أو في غيره ، فلايعتق : والمسألة فيها خلاف عندنا ، والمختار كما قاله في زوائد « الروضة » : أنا [3] لانحكم بالعتق بمجرد ذلك ، قال : لأن ذلك يذكر في العادة للملاطفة ، وهكذا الحكم إذا قال ذلك لزوجته [4] .

---

(١) وإلى هذا ذهب الشيخ صفي الدين الهندي ، كما قاله ابن السبكي في الإبهاج (٢١٣/١)

(٢) في «ط» و «أ» بعتقه عليه .

(٣) في ط نالانحكم .

(٤) انظر الابهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢١٣/١-٢١٤) لتقف على المزيد من المسائل الفرعية المبنية على هذا الخلاف .

الفصل الثامن
في
تفسير حروف تشتد حاجة الفقهاء إلى معرفتها

مسألة -١-

الواو العاطفة تشرك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه.

إذا علمت ذلك، فمن فروعه المشكلة عليه:

١ – ما إذا قال: «أنت طالق اليوم وإن جاء رأس الشهر»؛ فإنها تطلق طلقة واحدة في الحال، وكذا: «أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار»، كذا قاله الرافعي في باب تعليق الطلاق في آخر الطرف الأول منه، والقياس وقوع طلقتين في التعليق الأول، وهو «وإن جاء رأس الشهر» لأنه تعليق آخر، بخلاف التعليق الثاني، وهو قوله: «وإن دخلت الدار» فإن المعنى المفهوم منه إنما هو الوقوع، سواء دخلت أم لم تدخل، ولا يتخيل ذلك في التعليق الأول، فيكون تعليقاً آخر كما ذكرناه.

مسألة -٢-

اختلفوا في الواو العاطفة، هل تفيد الترتيب؟ على ثلاثة مذاهب.

أحدها: أنها تدل على الترتيب، وهو مذهب جماعة من الكوفيين،

وبعض البصريين ، ونقله صاحب « التتمة » في كتاب الطلاق عن بعض أصحابنا ، وبالغ الماوردي في الوضوء من « الحاوي »[1] فنقله عن الأخفش[2] وجمهور أصحابنا[3] ، واختاره الشيخ أبو إسحاق في « التبصرة »[4] .

الثاني : أنها تدل على المعية ، ونقله إمام الحرمين عن الحنفية .

والثالث : وهو المعروف ، أنها لاتدل على ترتيب ولامعية[5] .

قال في « التسهيل » : لكن احتمال تأخير المعطوف كثير ، وتقدمه قليل ، والمعية احتمال راجح . وماذكره مخالف لكلام سيبويه وغيره ،

---

(١) ذكر ذلك في مسألة الترتيب في الوضوء (١/ق ٩١ ـ ب) من النسخة المخطوطة في مكتبتنا عن نسخة دار الكتب المصرية .

(٢) لم أجد في النسخة المخطوطة التي بين يدي من الحاوي نقل الماوردي عن الاخفش بل نقله الماوردي فيه عن الفراء ، وثعلب ، واكثر أصحاب الشافعي فقط ، بل ولم أجد فيما بين يدي من المراجع أن أحداً نسبها للأخفش .

(٣) قلت : اشتهر هذا المذهب عن الشافعية ، ونقل عن الشافعي نفسه ـ وإن كان هذا النقل غير صحيح عنه كما حققته في المنخول ص ٨٥ ، إذ هو من القائلين بأنها لمطلق الجمع ـ ونقله الشيرازي في التبصرة (ق/٥٥ ـ ب) عن ثعلب ، وأبي عمرو الزاهد ، وابن هشام في المغني (٢/٣١ حاشية الأمير) عن قطرب ، والربعي ، وهشام ، والفراء ونسبه الإسنوي في نهاية السول (١/٢٢٠) الى أبي جعفر الدينوري .

(٤) التبصرة (ق ٥٥ ـ ب) مخطوطة في مكتبتنا عن نسخة الأزهر . ولكن الشيرازي رجع عن هذا في كتابه اللمع ، واختار فيه كالجمهور أن الواو لمطلق الجمع ، وخطأ القول بأنها للترتيب ، انظر اللمع ص ٣٦ .

(٥) بل هي لمطلق الجمع ، وهذا هو مذهب أئمة اللغة ، نص عليه سيبويه في سبعة عشر موضعاً من كتابه كما قال ابن السبكي وقال الفارسي : أجمع عليه نحاة البصرة والكوفة ، وأشار إليه المبرد في المقتضب (١/ ١٠) وهو اختيار ابن الحاجب ، والآمدي ، والرازي ، وأتباعه .

فإن سيبويه قال : « وذلك قولك : مررت برجل وحمار . كأنك قلت مررت بهما ، وليس في هذا دليل على أنه بدأ بشيء قبل شيء ، ولاشيء مع شيء » ، هذا كلامه .

واعلم أن هذا القول الثالث يعبر عنه بأنها لمطلق الجمع ، ولا يصح التعبير بالجمع المطلق لأن المطلق هو الذي لم يقيد بشيء ، فتدخل فيه صورة واحدة ، وهي قولنا مثلا : « قام زيد وعمرو » ، ولايدخل فيه المقيد بالمعية ، ولابالتقديم ، ولابالتأخير ، لخروجها بالتقييد عن الإطلاق ، وأما مطلق الجمع فمعناه : أي جمع كان ، وحينئذ فتدخل فيه الأربعة المذكورة ، وهذا فرق لطيف غريب ، لم أر من نبه عليه .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع :

الأول إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار وكلمت زيداً ، فأنت طالق ، فلابد منهما ، ولافرق بين أن يتقدم الكلام على الدخول ، أو يتأخر عنه ، وأشار في « التتمة » إلى وجه في اشتراط تقديم المذكور أولاً ، تفريعاً على أن الواو تقتضي الترتيب ، كذا ذكره الرافعي في باب تعليق الطلاق ، في الكلام على اعتراض الشرط على الشرط .

الثاني : إذا قال في مرض موته : أعتقت زيداً وعمراً ، وضاق الثلث عنهما ، فإن قلنا /: بالترتيب تعين الأول ، وإن قلنا بعدمه [1] ، فيتجه تخريجه على القولين فيما إذا قال لامرأته قبل الدخول : أنت طالق ، وطالق ، الجديد وقوع واحدة ، والقديم ثنتان [2] ، [وعلى هذا فيقرع بينهما [3]] .

٨٦ ـ أ

---

(١) في « ط » بعدم الترتيب.

(٢) في « ط » وقوع ثنتان .

(٣) ساقطة من « أ » .

الثالث : وهو مخالف لمقتضى ماسبق ، إذ حملوه على الترتيب ، إذا قال لوكيله : خذ مالي من زوجتي وطلقها ، قال البغوي : فلا بد من أخذ المال قبل الطلاق ، في أصح الوجهين ، كذا نقله عنه الرافعي قبيل كتاب الخلع ، والمعنى في إيجاب هذا الترتيب ؛ أنه الاحتياط، لاحتمال الإنكار بعد الطلاق ، والاحتياط واجب على الوكيل إذا لم يكن في لفظ الموكل ماينفيه ، إلا أن أبا الفرج السرخسي [1] لما حكى هذين الوجهين ، استدل على عدم الاشتراط ، بما إذا قدم الطلاق فقال طلقها وخذ مالي منها ، فإنه لايشترط تقديم الأخذ ، ثم قال : والثاني يشترط ، لأنه ذكر أخذ المال قبل الطلاق . هذه عبارته ، فدل على أن المقتضي مجرد التقديم والتأخير ، ولو راعى المعنى الذي ذكرناه ، لم يفترق الحال بين الأمرين .

الرابع لوقال : خذ هذا وديعة يوماً ، وعارية يوماً ، فهو وديعة في اليوم الأول ، وعارية في اليوم الثاني ، ثم لايعود وديعة أبداً ، بخلاف مالوقال : وديعة يوماً وغير وديعة يوماً ، فإنه يكون وديعة أبداً ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وقال : ـ أعني الروياني ـ إن الأصحاب اتفقوا عليه .

الخامس : وهو مخالف ، إذ حملوه على المعية ، إذا قال لزوجته

---

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد ، السرخسي ، النويري ، أبو الفرج الزاز ، أحد كبار أئمة الشافعية ، ضرب به المثل بحفظ مذهب الشافعي ، مع التدين والورع ، له مصنفات ، منها « التعليقة » ولد سنة احدى أو اثنين وثلاثين وأربعمائة ، وتفقه على القاضي الحسين ، وتوفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة (طبقات الشافعية ٥/١٠١ ـ شذرات الذهب ٣/٤٠٠ ـ العبر ٣/٣٣٩ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٦٥) .

قبل الدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وطالق ، وطالق، أي بتكراره ثلاثاً ، أو قدم الجزاء فقال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، إن دخلت الدار ، فدخلت ، وقعت الثلاث في أصح الأوجه ، لأن الجميع يقع في حال الدخول . والثاني : لايقـــع فيها إلا واحدة ، كما لو نجز الثلاث هكذا . والثالث : إن قدم الشرط؛ فواحدة ، وإن قدم الجزاء وقعت الثلاث . ولو أتى بثم ، أو بالفاء في المسألتين لم تقع إلا واحدة .

السادس : مما حملوه فيه على العكس ، **إذا قال لعبده : إذا مت ومضى** شهر فأنت حر ، عتق بعد موته بشهر . ولا يكفي تقدم الشهر على الموت . كذا جزم به الرافعي في أوائل كتاب التدبير ، وذكر بعده بقليل عن البغوي مثله أيضاً فقال : إذا قال إن مت ودخلت الدار فأنت حر ، فيشترط الدخول بعد الموت ، إلا أن يريد الدخول قبله .

مسـألة -٣-

ذكر الإمام في « المحصول » وغيره من كتبه [١] ؛ أن واو العطف بمثابة ألف التثنية مع الاثنين ، وبمثابة واو الجمع مع الثلاثة فصاعداً ، حتى يكون قول القائل : قام الزيدان ؛ كقوله قام زيدٌ وزيدٌ .

إذا علمت ذلك ؛ فللقاعدة أمثلة صحيحة

١ - كقولك بعتك [٢] هذا وهذا بكذا ، فإنه لافرق بينـه وبين قولك بعت / هذين بكذا ، ونحو ذلك من العقود والفسوخ . لكن ذكر الأصحاب فروعاً كثيرة مخالفة لها منها : ٨٧ - أ

(١) انظر الإحكام للآمدي (١/٦٠) والإبهاج لابن السبكي (١/٢١٨) .

(٢) في « أ » بعت .

١ – إذا كان للمريض عبدان ، كل منهما ثلث ماله ، فقال أعتقت هذا وهذا ، عتق الأول . وإن قال أعتقت هذين ، أقرع بينهما . كذا ذكره الأصحاب وفرع الرافعي على هـذه المسألة في الكلام على سراية العتق فروعاً حسنة .

٢ – ومنها : إذا قال لها أنت طالق ، وطالق ، وطالق . فإنه يقع عليه ثلاث[١] طلقات[٢] إذا أطلق . بخلاف ما إذا قال أنت طالقان بالتثنية ، أو طوالق بالجمع ، فإنه لايقع عليه إلا واحدة . كذا ذكره القفال في «فتاويه» ونقله عنه الرافعي في الكلام على كنايات الطلاق ، ولم يخالفه .

٣ – ومنها : إذا قال : له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً . وفيه وجهان . أحدهما أنا نجمع هذا المفرق ويصح الاستثناء ، فكأنه قال له : علي ثلاثة دراهم إلا درهماً ، وأصحهما : أنا لا نجمع ، وحينئذ فيبطل الاستثناء ، لكونه مستغرقاً . ويأتي هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان المستثنى منه مجموعاً والاستثناء مفرقاً . كقوله : علي ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً . فإن جمعنا أبطلنا ، لصيرورته مستغرقاً[٣] . وإن لم نجمع صححنا الاستثناء في درهمين ، وأبطلنا في الثالث لحصول الاستغراق به .

٤ – ومنها : لو أكره على طلاق حفصة مثلاً ، فقال لها ولعمرة : طلقتكما ، فإنهما يطلقان ، لأنه عدل عن المكره عليه ، فأشعر بالاختيار .

وإن قال : طلقت حفصة وعمرة ، أو[٤] أعاد طلقت فقال : طلقت

---

(١) في « أ » الثلاث .

(٢) في « ط » تطليقات .

(٣) لأن من شرط الاستثناء ان لايكون مستغرقاً .

(٤) في « ط » و « أ » واعاد .

حفصة ، وطلقت عمرة . أو حفصة طالق وعمرة طالق ، لم تطلق المكره عليها وهي حفصة ، وتطلق الأخرى . كذا نقله الرافعي عن المتولي والبغوي وغيرهما . قال : وأطلق الإمام عن الأصحاب وقوع الطلاق عليهما ، ولم يفصل بين العبارتين ، وهو محتمل . هذا كلام الرافعي ، لكنه نقل في الكلام على كنايات الطلاق مايشكل على هذا فقال : ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وأنت يا أم أولادي . قال أبو عاصم العبادي : لاتطلق ، وهو كما قال غيره .لو قال لزوجته : نساء العالمين طوالق ، وأنت يافاطمة ، لاتطلق ، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن [1] ، هذا كلامه [وقياس غيره كذلك حتى يستثني العطف على الباطل من تفريق الصفقة] [2] .

مسألة -٤-

الفاء : تقتضي تشريك مابعدها [3] لما قبلها في حكمه ، والجمهور على أنها تدل على الترتيب بلا مهلة [4] ويعبر عنه بالتعقيب [5] ، كأن الثاني أخذ بعقب الأول .

وقال الفراء[6] : يجوز أن يكون مابعدهما سابقاً .

---

(١) لأن العطف على الباطل باطل كما سيأتي في مسألة دخول المتكلم في عموم خطابه .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) في « ط » بعدها .

(٤) قال الآمدي في الإحكام (٦٥/١) : « هذا مما اتفق الأدباء على نقله عن أهل اللغة » اهـ . وكذلك فعل البيضاوي في المنهاج تبعاً للرازي ، ولكن الحقيقة وقوع الخلاف كما ذكره الاسنوي هنا ، وكما ذكره ابن السبكي في الابهاج (٢٢٢/١) .

(٥) قال الغزالي في المنخول ص ٨٦ والترتيب من ضرورة التعقيب .

(٦) هو يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي ، قيل له الفراء ؛ لأنه كان يفري الكلام ؛ كان إماماً في العربية ، وكان أعلم الناس في الكوفة بالنحو بعد الكسائي ، ويميل إلى الاعتزال=

وقال الجرمي[1] : إن دخلت على الأماكن والمطر ، فلا تقبل[2] الترتيب .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

الأول : إذا قال مثلاً : إن دخلت الدار فكلمت زيداً ، فأنت طالق ، فيشترط / في الوقوع تقديم الدخول على الكلام ، كما جزم به الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق .

٨٧ - ب

الثاني : إذا قال السيد : إذا مت فشئت - أي بالفاء وضم التاء من شئت - فأنت حر ، فإنه لغو ، لاستحالة مشيئته بعد المـوت ، وحينئذ فيفوت الترتيب ، كذا ذكره الرافعي في أثناء التدبير .

ولقائل أن يقول : إذا تعذرت الحقيقة ، فلم لا نحمله على المجاز ، وهو استعمال الفاء موضع الواو[3] ، وحينئذ تعتبر المشيئة قبل الموت وآخر كلام الرافعي يشعر به .

= توفي سنة ٢٠٧ هـ بطريق مكة (معجم الأدباء ٢٠/٩ - بغية الوعاة ٢/٣٣٣-مراتب النحويين ص ٨٦- تاريخ الأدباء ص ١٦ - العبر ١/٣٥٤- شذرات الذهب ٢/١٩-وفيات الأعيان ٥/٢٢٥ - تاريخ بغداد ١٤/١٤٩) والذي في « ط » و « أ » القرافي بدل الفراء وهو تحريف .

(١) هو صالح بن إسحاق ، أبو عمر الجرمي ، البصري ، كان يلقب بالكلب، وبالنباح لصياحه حال مناظرة أبي زيد ، كان فقيهاً ، عالماً بالنحو واللغـــة ، ديناً ، ناظر الفراء ، وانتهى إليه علم النحو في زمانه توفي سنة ٢٢٥ (بغية الوعاة ٢/٩ - نزهة الألباء ص ١٠١ العبر ١/٣٩٤ - إنباه الرواة ٢/٨٠ - شذرات الذهب ٢/٥٧ - الوفيات ٢/١٧٨ - مراتب النحويين ص ٧٥ - معجم الادباء ١٢/٥) .

(٢) في « أ » فلا تفيد .

(٣) وذلك كقول امرىء القيس :

قِفَا نَبْكِ من ذكرى حبيبٍ ومنزل ... بسقطِ اللوى بين الدَّخُولِ فحومَلِ

قاله الغزالي في المنخول ص ٨٧ .

الثالث : إذا عبر السيد بقوله : إذا مت فشئت ، كما ذكرناه ، إلا أنه فتح التاء من شئت ، أو قال : إن وقع كذا فكذا فأنت حر ، ففي اشتراط الاتصال وجهان ، حكاهما الرافعي في موضعين من كتاب التدبير ، وقال الأصح : هـو الاشتراط ، ومقتضى ذلك جريانهما في الطلاق ، والوكالة ، كقوله بع هذا فهذا ، وغير ذلك من الأبواب .

الرابع : إذا قال : بعتك بدرهم فدرهم ، انعقد البيع بدرهمين في قياس المذكور في الطلاق ، لأن كلاً منهما إنشاء ، كذا نقله الرافعي في كتاب الإقرار ، عن أبي عباس الروياني .

مسألة -٥-

ثم : من حروف العطف ، ويجوز إبدال ثائها فاء ، وأن يلحق آخرها تاء التأنيث متحركة تارة ، وساكنة تارة أخرى ، وهي تفيد الترتيب ، ولكن بمهلة .

وقيل : تستعمل أيضاً للترتيب بلا مهلة كالفاء .

وقال الفَرَّاء ، والأخفشُ ، وقطْرُب[1] : إنها لا تدل على الترتيب[2] بالكلية ، وفروع المسألة كثيرة فمنها :

---

(١) هو محمد بن المستنير بن أحمد ، أبو علي ، المعروف بقطرب ، نحوي ، لغوي ، أديب ، وهو أول من وضع المثلث في اللغة ، معتزلي ، نظّامي ، له مصنفات منها : « معاني القرآن » و « غريب الحديث » وغيرهما . توفي سنة ٢٠٦ هـ . (بغية الوعاة ١/٢٤٢ - الفهرست ٥٢ - تاريخ بغداد ٣/٢٩٨ - نزهة الألبـاء ١١٩ - شذرات الذهب ٢/١٥ - العبر ١/٣٥٠ - إنباه الرواة ٣/٢١٩ - معجم الأدباء ١٩/٥٢ - لسان الميزان ٥/٣١٧)

(٢) وهو الذي ذهب إليه أبو عاصم العبادي كما نقله عنه القاضي الحسين وسيأتي في الفرع الثاني من هذه المسألة .

١ – ما إذا قال لوكيله : بع هذا ثم هذا ، ونحو ذلك .

٢ – ومنها في الوقف ، إذا قال ، وقفت على زيد ثم عمرو ، أو قال : أوصيت إلى زيد ثم عمرو[1] ، فلا بد من الترتيب ، وقياس كونهـا للانفصال ، أن لا يصح تصرف الوكيل والوصي متصلاً بولاية الأول ، وأن يكون الوقف منقطعاً في لحظة .

وذهب أبو عاصم العبادي[2] إلى أنها لا تقتضي الترتيب ، نقـله عنه القاضي الحسين في « فتاويه » .

٣ – ومنها : وهو مخالف لهذه القاعدة لو قال لوكيله : طلق زوجتي ثم خذ مالي منها ، جاز تقديم قبض المال ، لأنه زيادة خير ، كذا ذكره الرافعي قبيل كتاب الخلع ، وفيه نظر ، لأنـه ممنوع من القبض قبل ذلك ، وزيادة الخير إنما تسوغ[3] للوكيل إذا لم يصرح بخلافـه ، كما لو قال : بعه بمئة ، ولا تبعه بزيادة عليها ، فإنـه لا يبيع[4] بذلك ، وإن كان فيه زيادة خير .

٤ – ومنها : لو قال لعبده : إن صمت يوماً ثم يوماً آخر ، فأنت حر ، فالقياس أنه لا يكفي اليوم الذي بعد الأول ، لأنـه متصل به ، إذ الليل لا يقبل الصوم ، فلا بد من الفصل بيوم لما ذكرناه ، ولتتميز ثم عن الواو .

---

(١) في «ط» ثم إلى عمرو .
(٢) في «ط» العباد .
(٣) في «ط» تصوغ .
(٤) في « أ » فإنه يبيع .

مسألة -٦-

إلا للحصر على المعروف ، وكذلك إنما عند الإمام فخر الدين وأتباعه[1] .

واختار الآمدي[2] أنها لا تفيد الحصر ، بل تفيد تأكيد الإثبات ، وهو الصحيح عند جمهور النحويين[3] ، فقد نقله / شيخنا أبو حيان في « شرح التسهيل » عن البصريين ، ولم يصحح ابن الحاجب شيئاً .

٨٨ ـ أ

فإن قلنا : إنها للحصر ، فهل هو بالمنطوق أو بالمفهوم ؟ فيه مذهبان ، حكاهما ابن الحاجب[4] ، وحكاهما الروياني في كتاب القضاء من « البحر » وجهين لأصحابنا ، ومقتضى كلام الإمام وأتباعه أنه بالمنطوق ، لأنهم استدلوا عليه بأن « إن » للإثبات ، و « ما » للنفي ، فجمعنا بينهما على الوجه الممكن فتفطن لما ذكرناه ، وقد صرح بذلك أبو علي الفارسي[5] في الشيرازيات فقال : إن « ما » في إنما : للنفي .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

---

(١) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر ، والغزالي ، والهراسي وجماعة من الفقهاء ، كما قاله الآمدي .

(٢) انظر الإحكام (٣/٩١) ومنتهى للسول (٢/٧٦) .

(٣) انظر المغني لابن هشام ص ٣٨ حاشية الأمير .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١١٢ .

(٥) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار ، أبو علي الفارسي النحوي ، ولد بفسا وقدم بغداد فاستوطنها ، وأخذ من علماء النحو بها ، وكان البعض يقدمه على المبرد ، برع له غلمان حذاق كابن جني ، له مصنفات كثيرة حسنة منها ؛ « المقصور والممدود » و « التذكرة » توفي سنة ٣٧٧ هـ (إنباه الرواة ١/٢٧٣ ـ الفهرست ٦٤ ـ بغية الوعاة ١/٤٩٦ ـ وفيات الأعيان ١/٣٦١ ـ شذرات الذهب ٣/٨٨ ـ لسان الميزان ٢/١٩٥ ـ معجم الادباء ٧/٢٣٢ ـ النجوم الزاهرة ٤/١٥١ ـ نزهة الألباء ٣٨٧ ـ العبر ٣/٤ ـ تاريخ بغداد ٧/٢٧٥) .

١ - الاكتفاء بها في التحالف ، وذلك لأنه [١] لا بد فيه من الجمع بين النفي والإثبات في يمين واحدة [٢] ، فيقول مثلاً : « والله مابعته بكذا ، ولقد بعته بكذا » لأنه مدع ومدعى عليه ، فلو [٣] قال : « والله إنما بعته بكذا » فقياس قول من قال : إنها للحصر ، أن يكتفي بذلك ، لا سيما إذا قلنا : إنه من باب المنطوق ، لكن إنما يتجه ذلك إذا قلنا : إن تقديم النفي على الإثبات ليس بواجب ، فتأمله ، وقد صحح المتأخرون وجوبه .

واعلم أن الاكتفاء بها محله إذا لقن الحاكم ذلك للحالف ، فإن لقنه التفصيل ، فعدل إلى ما ذكرناه ، فالمتجه عدم الاكتفاء .

مسألة -٧-

لفظ مِنْ : يقع للتبعيض ، كقولك : « أخذت من الدراهم » ، ويعرف [بصلاحية] [٤] إقامة صيغة « بعض » مقامها ، فنقول في مثالنا بعض الدراهم .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الرافعي في الطلاق ، أنه إذا قال لزوجته : اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت ، أو طلقي نفسك من ثلاث ما شئت ، فلها أن تطلق نفسها واحدة ، أو اثنتين ، ولا تملك الثلاث .

---

(١) في « ط » بأنه .
(٢) في « ط » و « أ » واحد .
(٣) في « ط » و « أ » ولو .
(٤) في « ط » بصلاحيته ، وفي الأصل لصلاحية ، والمثبت من « أ » وهو الصواب .
(٥) في هامش الاصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله في مدته .

٢ ـ ومنها : ما ذكره الرافعي في الباب الأول من أبواب الوكالة فقال : لو قال : بع ما شئت من أموالي ، أو اقبض ما شئت من ديوني ، جاز ، ذكره في « المهذب » و « التهذيب » وذكر في « الحلية » ما يخالفه فإن قال : لو قال : بع من رأيت من عبيدي ، لم يصح حتى يميز ، انتهى كلامه ، زاد في « الروضة » بأنه [١] إنما يتصرف في البعض ، لأن من للتبعيض فقال : صرح إمام الحرمين ، والغزالي في « البسيط » بأنه إذا قال : بع من شئت من عبيدي ، لا يبيع جميعهم ، لأنها [٢] للتبعيض ، فلو باعهم إلا واحداً ، صح .

واعلم أن النووي في « الروضة » قد استدرك [٣] على الرافعي فقال إن الذي نقله عن « الحلية » ، إن كان المراد به [٤] حلية الروياني ، فهو غلط من الرافعي عليه ، فإن المذكور في الحلية خلافه ، ثم ذكر كلامه ، أي كلام الحلية .

والذي ذكره النووي غلط فاحش ، فإن الروياني قد صرح بذلك في الكتاب المذكور ، فذهل عنه النووي ، ونقل كلاماً آخر مذكوراً بعد [٥] بنحو خمسة أسطر ، ظناً منه أنه هو ، وقد أوضحت ذلك في « المهات » فراجعه .

---

(١) في « أ » فإنه .

(٢) في « أ » لان من .

(٣) في « ط » استدل .

(٤) ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » بعده .

مسـألة -٨-

ومن معاني مِنْ أيضاً التعليل كما قاله في « التسهيل » ، ومنه قوله تعالى : (كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم[1])[2] .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : برئت من طلاقك [ونوى ، فإن الطلاق][3] لا يقع ، بخلاف ما إذا زاد « إلى » فقال : برئت إليك من طلاقك ، فإنه يقع ، والتقدير : برئت إليك من أجل إيقاع الطلاق عليك ، كذا نقله الرافعي في كتاب الطلاق عن إسماعيل البوشنجي وأقره ، قال : بخلاف ما لو قال : برئت من نكاحك ، فإنه كناية ، سواء أتى بلفظ « إلى » أم لم يأت بها .

مسـألة -٩-

الى : موضوع لانتهاء غاية الشيء ، وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها ؟ فيه مذاهب .

أحدها : لا ؛ بل تدل على خروجه عنه ، وهو مذهب الشافعي والجمهور ، كذا صرح به إمام الحرمين في « البرهان »[4] .

والثاني : أنه داخل فيما قبله[5] .

---

(١) في « ط » زيادة قوله تعالى : (أعيدوا فيها) .

(٢) الحج / ٢٢ .

(٣) في « ط » فإن نوى الطلاق ،

(٤) انظر المنخول ص ٩٣ .

(٥) في « أ » قبلها .

والثالث : إن كان من جنسه ؛ دخل ، وإلا فلا ، نحو : بعتك الرمان إلى هذه الشجرة ، فينظر في تلك الشجرة ، هل [1] من الرمان أم لا [2] ؟

والرابع : إن لم يكن معه من كما مثلناه ؛ دخل ، وإلا فلا ، نحو بعتك من هذه الشجرة إلى هذه .

والخامس : ورجحه في « المحصول » و « المنتخب » إن كان منفصلاً عن ما قبله [3] [بفصل] [4] معلوم بالحس كقوله تعالى : (ثم أتموا الصيامَ إلى الليل) [5] فإنه لايدخل ، وإلا فيدخل كقوله تعالى : (وأيديَكُم إلى المرافق) [6] ، فإن المرفق [7] منفصل بجزء مشتبه ، وليس تعيين بعض الأجزاء بأولى من [8] البعض [9] ، فوجب الحكم بالدخول .

والسادس : وهو مذهب سيبويه كما قاله في البرهان [10] ، أنه إن اقترن بمن فلايدخل ، وإلا فيحتمل الأمرين .

والسابع : واختاره الآمدي [11] ، أنه لايدل على شيء ، ولم يصحح ابن الحاجب شيئاً .

---

(١) في «ط» و « أ » هل هي .
(٢) في « ط » أو لا ،
(٣) في « أ » قبلها .
(٤) المثبت من « أ » والأصل بفصل ، و « ط » مفصل .
(٥) البقرة / ١٨٧ .
(٦) المائدة / ٦ .
(٧) في « أ » المرافق .
(٨) في « أ » من تعيين .
(٩) في « أ » بعض .
(١٠) انظر المنخول للغزالي ص ٩٣ .
(١١) انظر الإحكام للآمدي (١/ ٥٨) ومنتهى السول (١/ ١٣) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا حلف لاتخرج امرأته إلى العرس ، فخرجت بقصده ، ولم تصل إليه ، فلايحنث ، لأن الغاية لم توجد ، وكذا لوانعكس الحال فخرجت لغير العرس ثم دخلت إليه ، بخلاف ما إذا أتى باللام فقال : للعرس ، فإنه لايشترط وصولها إليه ، بل الشرط أن تخرج إليه وحده ، أو مع غيره ، لأن حرف الغاية ، وهو إلى ، لم يوجد ، كذا قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الأيمان من « تعليقته » في فرعين متصلين فتفطن له .

ووجه التفرقة بين اللام وإلى ، أن أصل « إلى » للغاية ، بخلاف اللام ، فإن أصلها الملك ، فإن تعذر فيحمل [1] على مايقتضيه السياق، من التعليل والانتهاء .

٢ ـ ومنها : لوحلف بالطلاق أو غيره أنه بعث فلاناً إلى بيت فلان ، وعلم أن المبعوث لم يمض إليه ، فقيل : يقع الطلاق ، لأنه يقتضي حصوله هناك ، والصحيح : خلافه ، لأنه يصدق أن يقال : بعثه فلم يمتثل ، كذا [2] نقله الرافعي في آخر/تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني ، وهو واضح ، لأن المحلوف عليه هو البعث إليه وقد وجد ، ولم يحلف على الوصول إليه .

٨٩ ـ أ.

٣ ـ ومنها : لو وكل رجلا ببيع عين بعشرة مؤجلة إلى يوم الخميس، لم يدخل يوم الخميس في الأجل ، كذا ذكره صاحب «البحر» في باب الوكالة ، وفرع

---

(١) في «ط» و « أ » فيحتمل .

(٢) في « ط » هكذا .

عليه أنه لو لم يَبِعه حتى دخل يوم الخميس ، فإنه لايبيعه[1] ، وعلله ، بأن الأجل قد فات ، وبيعه بالحال خلاف المأذون فيه ، ثم حكى وجهاً [أن له أن يبيعه][2] بالحال ، ومقتضاه : أنه لافرق على هذا الوجه بين أن يبيعه[3] قبل الخميس أو بعده .

٤ - ومنها : لوحلف ليقضين حقه إلى رأس الشهر ، لم يدخل رأس الشهر في اليمين ، بل يجب تقديم القضاء عليه ، وقيل : يتعين قضاؤه عند رأس الشهر ، وضعفه الغزالي في « البسيط » ، وحكى وجهين فيما إذا قال : أردت بـ « إلى » معنى عند ، هل يقبل منه ذلك ؟ ورجح القبول ، قال : لأن « إلى » قد ترد بمعنى الضم[4] ، كما في قوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالهم إلى أموالكم)[5] .

مسألة - ١٠ -

هذه اللفظة وهي « إلى » قد تكون لابتداء الغاية ، كما قاله الشيخ في المهذب »[6] ، ومثل[7] له[8] بقولهم فلان خارج إلى شهر ، وبنى

---

(١) في « ط » و « أ » لايبعه .

(٢) في «ط» أن له بيعه . وفي « أ » إن لم يبعه .

(٣) في « ط » يبعه .

(٤) قال الآمدي في الإحكام ٥٨/١ : وتأتي بمعنى مع ، كقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم) .

(٥) النساء / ٢ .

(٦) انظر المهذب للشيرازي ٩٣/٢ .

(٧) في « أ » ومثله .

(٨) ساقطة من « أ » .

عليه ما إذا قال لزوجته : أنت طالق إلى شهر ، فلا تطلق إلا بعد شهر ، قال لاحتمال أن يريد ابتداء الغاية ، وبه جزم أيضاً في «التنبيه»[1] ونقله الرافعي عن المتولي وغيره ، ثم نقل عن البوشنجي أنه يحتمل وقوعه في الحال عند الإطلاق ، وضعفه النووي من زوائده وليس كما قال من ضعفه ، بل هو مقتضى اللفظ ، فإن مدلوله وقوع الطلاق الآن ، وارتفاعه بعد شهر ، فنأخذ بالوقوع لا بالرفع .

مسألة -١١-

في : للظرفية الحقيقية ، كقولك : « زيد في الدار » أو المجازية ، كقوله تعالى : (ولأصلبنكم في جذوع النخل)[2] ، فإنه لما كان المصلوب متمكناً على الجذع ، كتمكن المظروف من الظرف ، فعبر عنه به مجازاً ، وتستعمل الباء أيضاً بمعناها ، كقوله تعالى : (وإنكم لتمرون عليهم مصبحين وبالليل)[3] ، أي . وفي[4] الليل .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته وهما في مصر مثلاً : أنت طالق في مكة ففي الرافعي قبيل الرجعة عن البويطي[5] أنها تطلق في الحال ، وتبعه

---

(١) انظر التنبيه ص ١٠٦ .

(٢) طه / ٧١ ،

(٣) الصافات / ١٣٧ .

(٤) في « ط » في .

(٥) هو الإمام يوسف بن يحيى ، أبو يعقوب البويطي ، أكبر أصحاب الشافعي المصريين ، كان جبلاً من جبال العلم والدين ، تفقه على الشافعي ، وحدث عنه ، واختص بصحبته ، له « المختصر » المشهور بمختصر البويطي ، توفي سنة ٢٣١ هـ =

عليه في « الروضة » ، وسببه أن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد .

ولكن رأيت في طبقات « العبادي » عن البويطي أنها لاتطلق حتى تدخل مكة ، وهو متجه ، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه [1] ، وقد ذكر الرافعي قبيل النص المذكور بقليل في الفصل المنقول عن إسماعيل البوشنجي مثله أيضاً ، وأقره عليه النووي .

٨٩ ـ ب

٢ ـ ومنها : إذا وكل أن يشتري له داراً/في هراة [2] مثلاً ، فيكون الربض [3] وهو الدور الخارجة عنه ، المتصلة بها [4] ، داخلاً في هذا [5] اللفظ ، وإن [6] أتى بالباء فقال : بهراة ، فيشتري [7] بالبلد إن كان بلدياً ، وفي الرساتيق ـ أي القرى التي حواليها ـ إن كان رستاقياً وإن لم يعرف حاله ؛ فيشتري أين شاء ، كذا قاله العبادي في الزيادات ثم قال عقب ذلك : وعندي أنه يجب تبيين موضعه .

قلت : وهذا الآخر هو الذي جزم به الرافعي ، فإنه اشترط ذكر حدود الدار التي يوكل في شرائها ، وهو أبلغ من ذكر الموضع .

= (طبقات الشافعية ٢/١٦٢ ـ تاريخ بغداد ١٤/٢٩٩ ـ شذرات الذهب ٢/٧١ ـ العبر ١/٤١١ ـ طبقات الشيرازي ٧٩ ـ طبقات ابن هداية الله ٤ ـ اللباب ١/١٥٤ ـ النجوم الزاهرة ٢/٢٣١ ـ وفيات الأعيان ٦/٦٠ ـ الفهرست ٣١٢) .

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨ لتقف على هذه القاعدة وفروعها .

(٢) مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان ، فيها بساتين كثيرة ، ومياه غزيرة ، إلا أن التتار خربوها (مراصد الاطلاع ٣/١٤٥٥) .

(٣) الربض للمدينة ماحولها (المصباح ٣٣٠ ـ معجم مقاييس اللغة ٢/٤٧٧) .

(٤) أي الدار .

(٥) في « ط » هذه .

(٦) من « أ » والذي في الأصل (إن) وفي « ط » فإن .

(٧) في « أ » يشتري .

٣ - ومنها : إذا قال : له علي درهم في دينار ، فهو كقوله : في هذا العبد ألف ، كذا قاله الرافعي ، وحينئذ فتجيء فيـــه الأقسام المعروفة ، والشيخ في « التنبيه » أوجب عليه درهماً ، قال : إلا أن يزيد بـ « في » معنى « مع » فيلزمه درهم ودينار ، وأقره النووي عليه في « تصحيحه » .

٤ - ومنها : إذا قال : أنت طالق في يوم كذا ، طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم ، لأن الظرفية[1] قد تحققت ، وفيه[2] قول: إنها تطلق عند غروب الشمس ، وقس على اليوم غيره من الأوقات المحدودة كوقت الظهر والعصر ونحوهما ، فلو قال : أردت بقولي : في شهر كذا أو يوم كذا ، ونحوه ؛ إنما هو الوسط أو[3] الأخير ؛ دُيِّنَ ، ولايقبل ظاهراً ، وقيل : يقبل .



(١) في « ط » إلا أن .
(٢) في « ط » وفي .
(٣) ساقطة من « أ »

الفصل التاسع

في

كيفية الاستدلال بالألفاظ

مسألة -١-

إذا تردد اللفظ الصادر من الشارع بين أمور فيحمل أولاً على المعنى الشرعي ، لأنه عليه الصلاةُ والسلام بُعِثَ لبيان الشرعيات . فإن تعذر حمل على الحقيقة العرفية الموجودة في عهده عليه الصلاة والسلام ، لأن التكلم بالمعتاد عرفاً أغلب من المراد عند أهل اللغة ، فإن تعذر حمل على الحقيقة اللغوية لتعينها بحسب الواقع [1] .

وحكى الآمدي [2] في تعارض الحقيقة الشرعية واللغوية مذاهب :

أحدها : هذا ، وصححه ابن الحاجب [3] .

والثاني : يكون مجملاً [4] .

والثالث : قاله الغزالي [5] ، إن ورد في الإثبات حُمِل على الشرعي ،

---

(١) هذا الذي حكاه الإسنوي هنا هو الصواب والرأي المختار للجمهور كما حكاه ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣١) وهو الذي عليه الرازي والبيضاوي .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٣/٢١) ومنتهى السول له أيضاً (٢/٥٩) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٠٢ ورفع الحاجب (٢/ق ٥٠-ب) .

(٤) وهو قول القاضي أبي بكر الباقلاني كما حكاه الآمدي في كتابيه الإحكام ومنتهى السول والغزالي .

(٥) انظر المستصفى للغزالي (١/٣٥٢) .

كقوله عليه الصلاة والسلام : « إني إذن أصوم »[1] ، حتى يستدل به على صحة النفل بنية من النهار ، وإن ورد في النهي كان مجملاً ، « كنهيه عليه الصلاة والسلام عن صوم يوم النحر »[2] ، فإنه لو حمل على الشرع دل على صحته ، لاستحالة النهي عما لايتصور وقوعه[3] ، بخلاف ما إذا حمل على اللغوي .

قال الآمدي : والمختار : أنه إن ورد في الإثبات حمل على الشرعي، لأنه مبعوث لبيان الشرعيات ، وإن ورد في النهي ؛ حمل على اللغوي للاستحالة[4] المتقدمة .

وما ذكراه[5] من أن النهي يستلزم الصحة ، قد أنكراه بعد ذلك وضعفا قائله[6] .

فان تعذر كل ذلك ، فيحمل على المعنى المجازي ، صوناً للفظ/عن -٩٠

---

(١) الحديث أخرجه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، والبيهقي ، والدارقطني ، وأحمد بن حنبل عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأتيها وهو صائم ، فيقول : أصبح عندكم شيء تطعمونيه؟ فتقول : لا ما أصبح عندنا شيء كذاك ، فيقول : إني صائم . . » الحديث .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد بن حنبل ، عن ابن عمر رضي الله عنه في حديث طويل قال فيه : « ... نهينا أن نصوم يوم النحر . . » وأما أحاديث النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى فكثيرة .

(٣) هذا الكلام من الغزالي ومن تابعه كالآمدي مبني على أن الحقائق الشرعية لاتطلق إلا على الصحيح فقط ، ولكن رأي الجمهور أن الحقائق الشرعية تطلق على الصحيح والفاسد معاً . يقال عبادة صحيحة ، وعبادة فاسدة . ولذلك ضُعف مذهب الغزالي والآمدي .

(٤) في « أ » لاستحالة، وهذا كمذهب الغزالي الناشيء عما أسلفناه في الحقائق الشرعية.

(٥) أي الغزالي والآمدي في المستصفى (١٥٢/١) والإحكام (٢١/٣) .

(٦) وذلك في مباحث النهي ، انظر المستصفى (٩/٢) والإحكام (١٧٤/٢) .

الإهمال [١] ، وسيأتي إيضاحه وتفريعه .

وأما اللفظ الصادر من غير الشارع ، فقال الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق : إنه إذا تعارض المدلول [٢] اللغوي والعرفي فكلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع ، والإمام ، والغزالي يريان اتباع العرف [٣] ، ثم ذكر بعده بأسطر مثله فقال : الأصح وبه أجاب المتولي : مراعاة اللفظ [٤] ، فإن العرف لايكاد ينضبط ، ذكره في أول الفصل المعقود للألفاظ الواقعة عند مخاصمة الزوجين ومشاتمتها ، ومنه قول الفقهاء : « ما ليس له ضابط في الشرع ، ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف » [٥] فإنه يقتضي تأخير العرف عن اللغة ، وهو صحيح إذا حملَ على ما ذكرناه [٦] ، فتفطن لما ذكرته [٧] ، فإن كثيراً من الناس قد اشتبه عليه [٨] ذلك ، وظن الاتحاد في التصوير ، والاختلاف في الجواب [٩] .

وهذا كله إذا كثر استعمال الشرعي والعرفي [١٠] ، بحيث صار يسبق

---

(١) من القواعد الفقهية « إعمال اللفظ أولى من إهماله » .

(٢) في « ط » المذكور .

(٣) انظر هذه القاعدة « تعارض العرف واللغة » في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٩٣) .

(٤) أي اللغوي .

(٥) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ لتقف على هذه القاعدة وفروعها .

(٦) في « ط » ذكرنا .

(٧) في « أ » ذكرناه .

(٨) في « أ » على .

(٩) انظر ما قاله ابن السبكي عن والده في هذا الخصوص في الإبهاج (١/ ٢٣١) .

(١٠) في « أ » واللغوي .

أحدهما (١) ، دون اللغوي ، فإن لم يكن ؛ فإنه يكون مشتركاً ، لايترجح إلا بقرينة ، قاله في « المحصول » ، لكن مذهب الشافعي حملُ المشتركِ على مَعْنَيَيْهِ (٢) ، وحينئذ فإذا أمكن ذلك ههنا ، وجب المصير إليه .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : إن كان في بيتي نار فأنت طالق ، وفيه سراج فإنها تطلق ، كذا نقله (٣) الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن زيادات العبَّادِي وارتضاه .

الثاني : إذا قال : إن ضَمِنْتِ لي ألفاً فأنت طالق ، وكان له هذا القدر على غيره ، فقالت المرأة : ضمنت لك الألف التي على فلان مثلاً فينبغي وقوع الطلاق ، حملاً للفظ على حقيقته الشرعية والعرفية ، ويبقى النظر في أنه هل يقع رجعياً أم بائناً ؟ ولكنهم حملوا اللفظ على التزام ذلك في الذمة ، كما لوقال : أنت طالق على ألف .

الثالث : إذا قالت المرأة طلقني ، ولك عليَّ ألفٌ ، فإن طلقها ، استحق الألف ، وإلا ، فلا ، مع أن مقتضى الكلام استحقاق الألف سَواء أطلق (٤) أم لا ، فإنها سألت الطلاق ، إلا أن العرف يقتضي (٥) الالتزام .

---

(١) في « أ » أحدهما الآخر .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٢٢) لتقف على بحث المشترك هل يعمم أم لا .

(٣) في « ط » قاله .

(٤) في « ط » و « أ » طلق .

(٥) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله الأمد .

فإن قيل: لم تسلكوا هذا المعنى في عكسه، وهو قول الزوج: أنت طالق وعليك ألف، بل أوقعوا الطلاق رجعياً، ولم يوجبوا عليها شيئاً، قبلت أم لا.

والجواب: أن ذلك قد عارضه استقلال الزوج بالطلاق، وقد أوقعه.

الرابع: إذا قال: والله لا أشرب نبيذاً، فشرب الفقّاع[1] ونحوه، مما يسمى نبيذاً في اللغة، ولايسمى بذلك في العرف، وقد وردت هذه المسألة علي من اليمن في جملة مسائل، وحكمها يعرف مما ذكرته[2].

٩٠ - ب /الخامس: ولنقدم عليه [أن][3] اشتهار الشخص باسم غير[4] الذي سماه[5] أبواه، بمثابة تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية.

إذا تقرر هذا، فكان له زوجتان، إحداهما فاطمة بنت محمد، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه أيضاً محمداً، إلا أنه اشتهر في الناس بـ«زيد»، ولا يدعونه إلا بذلك، فقال الزوج: زوجتي فاطمة محمد طالق، وقال: أردت بنت الذي يدعونه زيداً، قال القاضي شريح الروياني في «معلقاته»: قال جدي أبو العباس الروياني: يقبل، لأن الاعتبار بتسمية أبويه، وقد يكون للرجل اسمان فأكثر، وقيل:

---

(١) نوع من الشراب، قال الخليل سمي فقاعاً لما يرتفع في رأسه من الزبد (معجم مقاييس اللغة ٤/٤٤٥).

(٢) فإذا رجحنا الوضع اللغوي يكون حانثاً، وإذا رجحنا العرف: فلا.

(٣) زيادة من «أ».

(٤) في «ط» عين.

(٥) في «أ» سماه به.

الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف ، كذا نقله الرافعي في الكلام على الكنايات ، وتقدم أيضاً في الفصل السادس نقله عنه [1] .

وقريب من هذه المسألة ما ذكره أيضاً قبيل هذا الموضع بنحو ورقة عن « فتاوى القفال » أن زوجته لوكانت تنسب إلى زوج أمها فقال : بنت فلان طالق ، لم تطلق ، لأنها ليست ببنته حقيقة ، ولغيره في هذا احتمال ، زاد في « الروضة » فقال : ينبغي [2] أن يقال : إن نواها طلقت ، ولايضر الغلط في نسبها ، كنظيره من النكاح ، وإلا ، فلا ، ومراد القفال بقوله : لم تطلق ، أي في الظاهر ، وأما الباطن [3] ، فيتعين أن يكون كما ذكرته ، انتهى كلامه .

السادس : إذا أوصى بالدابة [4] ، أعطي له فرساً ، أو بغلاً ، أو حماراً ، وإن كانت الدابة في أصل اللغة لكل ما دب ، أي لكل مافيه [5] حياة وحركة ، ومنه قول العرب : « أكذب من دبّ ودرج » [6] أي أكذب الأحياء [7] والأموات ، من قولهم : درج بالوفاة ، قاله

---

(١) انظر ص ٢٠٣ .

(٢) في « ط » و « أ » وينبغي .

(٣) في « أ » وأما في الباطن .

(٤) في « أ » له بالدابة .

(٥) في « ط » أي كل فيه .

(٦) انظر مجمع الأمثال للميداني (٢/١٦٧) قال في معناه : أي اكذب من الكبار والصغار ، دَبّ : لضعف الكبر ، ودرج : لضعف الصغر ، ويقال : بل معناه اكذب من الأحياء والأموات ، فالدبيب للحي ، والدروج للميت الخ...

(٧) في « ط » و « أ » من الأحياء .

الجوهري [1] . فإذا لم يكن له فرس ، ولابغل ، ولاحمار ، وقال : أعطوه دابة من دوابي ، وله حيوانات أخرى ، كانت الوصية باطلة ، كما جزم به الرافعي ، وفيه ماسبق من الإشكال .

السابع : إذا قال لزوجته : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم ليلاً ، فالمذهب أنه لايقع الطلاق ، لأن المتبادر إلى الفهم من لفظ اليوم إنما هو مابين طلوع الفجر إلى الغروب ، وقيل : يقع ، لأن اليوم يطلق للقطعة [2] من الزمان أيضاً ، ومنه قول الشاعر [3] .

فيومٌ علينا ويومٌ لنا ويومٌ نُساءُ ويومٌ نُسر [4]

وقد سبق هذا الفرع أيضاً [5] في الفصل السادس [6] . وكذلك يوم القيامة ونحوه .

الثامن : إذا حلف لايأكل ميتة ، فأكل سمكاً ، فإنه لايحنث كما صححه الرافعي ، وعلله بالعرف ، وأيضاً : فإن الميتة هو مالم يذبح

---

(١) هو إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي، صاحب « الصحاح » في اللغة ، قال ياقوت : كان من أعاجيب الزمان ، ذكاءً وفطنة وعلماً ، وكان إماماً في اللغة والأدب، وهو مع ذلك من فرسان الكلام والأصول ، توفي في حدود سنة ٤٠٠ وقيل ٣٩٣ ، وقيل ٣٩٦ هـ .

(بغية الوعاة ١/٤٤٦ ـ معجم الأدباء ١٥١/٦ ـ شذرات الذهب ١٤٢/٣ ـ النجوم الزاهرة ٢٠٧/٤ ـ نزهة الألباء ٤١٨ ـ العبر ٥٤/٣ في وفيات ٤٩٣ هـ)

(٢) في « أ » على القطعة .

(٣) هو النمر بن تولب ، جاهلي ، وأدرك الإسلام فأسلم ، له شعر حسن ، وله ترجمة في كتب الصحابة وغيرها .

(٤) هذا البيت من شواهد الكتاب لسيبويه (٤٤/١) .

(٥) ساقطة من « ط » و « أ » .

(٦) انظر (ص ١٩٤) .

مما يجب ذبحه ، ولو حلف لايأكل دماً ، لم يحنث بالكبد والطحال جزماً.

التاسع : إذا قال [1] : أنت طالق وعليك ألف ، وشاع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه ، فقال/المتولي : يكون ذلك كما لوقال : أنت طالق على ألف ، كذا نقله عنه الرافعي في الشرحين بعد أن أطلق القول بوقوع الطلاق رجعياً ، ولا شيء على المرأة .

91 ـ أ

ومن فروعها : ماذكره العبادي في الزيادات ، أنه لو رأى شيئاً ، ثم اتهمه غيره بسرقته فقال : والله ماسرقته ولارأيته ، لم يحنث ، قال: لأن مقتضاه نفي الرؤية وقت السرقة .

وفيما قاله نظر ، لكن الظاهر في العرف ماذكره .

العاشر : الألفاظ المذكورة في تعليق الطلاق ، على إثباتها ونفيها .

فمنها : الخسيس ، قال أبو الحسن العبادي ، هو من باع دينه بدنياه ، وأخس الأخساء ، من باع دينه بدنيا غيره . كذا نقله الرافعي عنه . ثم قال : ويشبه أن يقال : إنه من يتعاطى في العرف ما لايليق بحاله ، لشدة بخله .

ومنها : السفيه ، قال الرافعي : يمكن أن يحمل على مايوجب الحجر .

قلت : والمتجه أن ينظر إلى السياق ، فإن كان في معرض الإسراف ، أو بذاءة اللسان فلا كلام ، وإن لم يظهر شيء من ذلك فيأتي ماذكره الرافعي.

ومنها : البخيل ، نقل الرافعي أن صاحب التتمة قال : إنه من لايؤدي الزكاة ، ولا يقري الضيف فيما قيل . ومقتضى كلامه ، أنه لو أتى بأحدهما لم يكن بخيلاً ، مع أن العرف يقتضي الثاني خاصة .

---

(١) في « أ » قال لزوجته .

ومن فروع القاعدة أيضاً : إما اذا قالت له زوجته ياخسيس ، ونحو ذلك ، فقال : إن كنتُ كذا ، فأنت طالق ، فإن قصد التعليق ، فواضح ، وان قصد المكافأة ، طُلِّقَتْ ، مستثنياً كان أم لا ، ومعنى المكافأة أن يريد أن يغيظها بالطلاق ، كما غاظته بالشتم ، فكأنه يقول : تزعمين أني كذا ، فأنت طالق لأجل ذلك ، فإن لم يقصد شيئاً منهما فهو للتعليق ، فإن عم العرف في المكافأة [1] ، فهل المرعي [2] الوضع أو العرف ؟ فيه وفي سائر التعليقات خلاف ، والأصح كما قاله الرافعي في باب تعليق الطلاق مراعاة الوضع .

مسألة ٣

يصرف اللفظ إلى المجاز عند قيام القرينة ، وكذلك عند تعذر الحقائق الثلاث [3] ، صوناً للفظ عن الإهمال . ويعبر عن ذلك « بأن إعمال اللفظ أولى من إلغائه »[4] وهذا التعبير أعم لما تعرفه .

إذا تقرر هذا ؛ فللمسألة فروع :

أحدها ـ إذا قال : بنو آدم كلهم أحرار ، لا يعتق عبيده بخلاف ما إذا قال : عبيد الدنيا ، فإنهم يعتقون . كذا رأيتـه في زيادات العَبَّادي ، ولم يعلله . وسببه أن إطلاق الابن على ابن الابن مجاز . فالحقيقة إنما هو[5] الطبقة

(١) في « أ » بالمكافأة .

(٢) في « ط » المدعى ،

(٣) أي الشرعية أو اللغوية أو العرفية .

(٤) انظر هذه القاعده في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨ .

(٥) في « أ » هي .

الأولى ، وهم أحرار بلا شك ، بخلاف قوله : عبيد الدنيا . ولاشك أن محل ذلك عند الإطلاق ، فإن نوى الحقيقة والمجاز ، صح على الصحيح ، وحمل اللفظ عليها كما سبق في موضعه . لكن لقائل أن يقول : فلم لا حمل اللفظ / على مجازه لتعذر المعنى الحقيقي ؟ ٩١٨ ـ ب

الثاني ـ إذا أوصى بعـــين ، ثم قال : هي حرام على الموصى له ، فإنه يكون رجوعاً على الصحيح ، وإن كان اسم الفاعل حقيقة في الحال ، ولاشك أنه في الحال حرام ، لكنا لو حملناه على الحقيقة لعري عن الفائدة ، فحملناه على المجاز .

الثالث ـ إذا قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، فالمتجه وقوع الطلاق عند الدخول ، لأن إذا الفجائية تقوم مقام الفاء في الربط . لقوله تعالى : (وإنْ تُصبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون)[1] . وإن كان يحتمل أن يكون الزوج قد أتى بإذا على أنها شرط آخر . والتقدير : إن دخلت وقت وقوع الطلاق عليك حصل كذا وكذا . ولم يكمل الكلام ، إلا أنه صدنا عن ذلك ، أن إعمال اللفظ أولى من إلغائه ، لذلك قدمنا أن هذا التعبير أعم من التعبير الذي قبله .

الرابع ـ إذا وقف على أولاده ، وليس له الا أولاد أولاد ، فإنه يصح ويكون وقفاً عليهم ، كما جزم به الرافعي .

الخامس ـ اذا أجاب المدعَى عليه بالتصديق صريحاً ، لكن انضمت اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء بالتكذيب[2] ، كتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار ، قال الرافعي : فيشبـــه أن يحمل قول الأصحاب

---

(١) الروم / ٣٦ .

(٢) كذا في الأصل و « ط » و « أ » والأولى أن تكون والتكذيب .

إن صدقت » وما في معناها اقرار » - على غير هذه الحالة ، أو يقال : فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة [1] كما لو قال : لي عليك ألف ، فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء : لك علي ألف ، فإن المتولي قد حكى فيه وجهين .

السادس - اذا قال : لهذا الحمل عليّ ألفٌ ، ولم يسنده الى جهة صحيحة كالوصية ، أو باطلة . كالمعاملة ، بل أطلق ، فأصح القولين : صحته ، لاحتمال الصحة . والثاني : لا ، لأن الغالب في الديون حصولها على [2] المعاملة .

السابع - اذا ناوله شمعة مثلاً ، وقال : أعرتكها لتستضيء بها ، فيحتمل البطلان ، لأن شرط المستعار أن لايتضمن استهلاك عين ، والمتجه الصحة ، حملاً للفظ على الإباحة .

الثامن - اذا نذر أن يهدي إلى الحرم [3] شيئاً معيناً لا يمكن نقله ، كالبيت ونحوه ، فإنه يبيعه وينقل ثمنه لأجل تعذر المدلول الحقيقي .

التاسع - إذا أشار إلى حيوان لاتقبل التضحية به ، إما لكونه معيباً ، أو من غير النّعمِ [4] ، فهل يبطل ، أو يصح حملاً للفظ على مطلق القربة ؟ فيه خلاف تقدم بسطه في أول الكتاب ، في الكلام على ما إذا نسخ الوجوب ، هل يبقى الجواز [5] .

العاشر - إذا قالت المرأة لابن عمها الذى هو ولي نكاحها : زوّجني

---

(١) في « ط » الغريب .

(٢) في « ط » و « أ » عن .

(٣) في « ط » و « أ » للحرم .

(٤) أي : ثم قال : جعلت هذا أضحية ، أو نذر التضحية به ابتداء .

(٥) انظر (ص ٩٨) لتقف على تفصيل الحكم في هذه المسألة .

نفسك ، حكى البغوي عن بعض الأصحاب أنه يجوز للقاضي تزويجه بها ، ثم قال : وعندي أنه لايجوز ، لأنها إنما أذنت له ، لا للقاضي ، كذا حكاه عنه الرافعي ، ولم يزد عليه ، قال في « الروضة » : الصواب الجواز ، لأن معناه : فوض/إلى من يزوجك إياي .

٩٢ـ أ

الحادي عشر : إذا قال عبدي ، أو ثوبي لزيد ، فإن الإقرار لايصح ، لأن إضافته إليه تستدعي أنها [ملكه] (١) ، وذلك مناف لمدلول آخره ، كذا قالوه ، ولم يحملوه على المجاز باعتبار ما كان ، أو بأن الإضافة تصدق بأدنى ملابسة ، كما يقال : هذه دار زيد ، للدار التي يسكنها بالأجرة ، ونحو ذلك .

الثاني عشر : إذا قال لغيره أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإنا نحكم بعتقه ، لأنه قد اعترف بعلمه بذلك ، فلو لم يكن حراً ؛ لم يكن [المقول] (٢) له عالماً بحريته ، كذا نقله الرافعي قبيل كتاب التدبير عن الروياني وأقره فحملوا لفظ العبد على المجاز ، مع أن مدلوله الحقيقي يناقض مابعده ، كما ذكرناه في المسألة السابقة ، وهو مشكل عليها ، وقد ذكر الرافعي مع هذا الفرع فروعاً أخر تقدم ذكرها في الكلام على المشترك لمعنى آخر فراجعها (٣) .

الثالث عشر : قال في « النهاية » (٤) في كتاب الطلاق ، عند الكلام على التعليق بالحيض : إذا تردد اللفظ بين وجه يحتمل الاستحالة

---

(١) من «ط» والأصل ملك .

(٢) في جميع النسخ « القول » والمثبت هو الصواب والله أعلم .

(٣) انظر (ص ١٧٣) .

(٤) نهاية المطلب لإمام الحرمين .

ويحتمل أمراً ممكناً ، فمن الأصحاب من لايبعد [1] الحمل على الاستحالة ومنهم من يوجب الحمل على الامكان ، حتى لايلغو اللفظ .

ومن هذا الأصل ، ما إذا قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق

الرابع عشر : إذا حلف لايشرب ماء النهر ، فشرب بعضه ، [فإن الصحيح][2] عدم الحنث .

الخامس عشر : إذا قال له : عليَّ ألف إذا جاء رأس الشهر ، لم يلزمه شيء على الصحيح مع ظهور إرادة التأجيل ، فإن المؤجل لا يجب أداؤه قبل الحلول [3] .

مسألة ٣

الحكم اللازم عن المركب [4] إذا كان موافقاً للمنطوق في الإيجاب والسلب ، كدلالة قوله تعالى : (فلاتقل لهما أف) [5] ، على تحريم الضرب ، ودلالة قوله تعالى : (أُحلَّ لكم ليلة الصيام الرفثُ) [6] ، ـ على صحة الصوم جنباً ، يكون حجة ، ويسمى فحوى الخطاب ،

---

(١) في «ط» يعد وكذا في «أ» .

(٢) في «أ» فالصحيح .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله الأمد .

(٤) خرج به الحكم اللازم عن المفرد عقلاً كقوله : إرم ، فإنه يدل بمفهومه على لزوم تحصيل القوس والمرمي . لتوقف الرمي عليهما عقلاً ، أو شرعاً كقوله : اعتق عبدك عني ، فإنه يدل على استدعاء تمليك العبد إياه ، لأن العتق شرعاً لا يكون إلا في مملوك .

(٥) الإسراء/ ٢٣ .

(٦) البقرة/ ١٨٧ .

وتنبيه الخطاب ، ومفهوم الموافقة [1] ، ولافرق فيه كما قاله في «المحصول» بين أن يكون ذلك المفهوم أولى بالحكم من المنطوق كآية التأفيف ، أو مساوياً ، كآية حل الجماع للصائم ، خلافاً لابن الحاجب [2] في اشتراط الأولوية [3] .

إذا علمت ذلك فمن فروعه المشكلة :

١ ـ ما إذا قال وليّ المحجورِ عليه لغيرهِ : بعْ هذه العينَ بعشرة وكانت تساوي مائة ، فإنه لايصح البيع أصلاً ، لابالمائة ، ولابما هو دونها ، كذا جزم به الرافعي في كتاب النكاح ، في الكلام على التوكيل بالتزويج ، مع أن الرضى بالعشرة ، يستلزم الرضى بالمائة بطريق الأولى ولهذا لو أذن الرشيدُ في البيع بالعشرة ؛ صح البيع بالمائة .

---

(١) ويسمى أيضاً لحن الخطاب ، لأن لحن الخطاب عبارة عن معناه ، قال ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣٢) : « وربما سماه الشافعي بالجلي » اهـ أي القياس الجلي . والجمهور على أن دلالة النص عليه قياسية ، قال الشيرازي : وهو الصحيح ، لأن الشافعي سماه القياس الجلي وقيل : لفظيـــة

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص١٠٨) .

(٣) قال ابن السبكي في الابهاج (١/٢٣٣) : « ومنهم من اشترط الأولوية في مفهوم الموافقة ، وهو قضية ما نقله إمام الحرمين عن كلام الشافعي في مفهوم الموافقة ، وهو قضية ما نقله إمام الحرمين عن كلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة حيث قال في البرهان ، نحن نسرد معاني كلامه في الرسالة ثم قال : أما مفهوم الموافقة فهو ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق الحكم في المنطوق من جهة الأولى » اهـ .

مسألة -٤-

دلالة الالتزام حجة وإن لم يكن من قسم المفاهيم ، وذلك مثل أن تتوقف/دلالة اللفظ على المعنى على شيء آخر ، كقوله : أعتق عبدك عني ، فإنه يستلزم سؤال تمليكه ، حتى إذا أعتقه تبينا دخوله في ملكه ، لأن العتق لايكون إلا في مملوك [١] .

٩٢ ـ ب

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قالت المرأة رضيت أن أتزوج ، أو رضيت بفلان زوجاً وكان لها أولياء في درجة ، فهل يصح الإذن ، ويجوز لكل واحد أن يزوّج ؟ على وجهين ، أحدهما : أنه ليس لأحد من الأولياء تزويجها لأنها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام ، ولاخاطبت واحداً منهم على التعيين ، وأظهرهما [٢] : كما قاله الرافعي ؛ أنه يكفي ، لأن الرضى بالتزويج محمول على الصحيح ، وصحة ذلك هنا مستلزمة للإذن لكل واحد ، لأنه لم يوجد الإذن لواحد معين ، والإذن لغير المعين غير صحيح ، نعم لقائل أن يقول : لم لاحملناه على المجموع حتى يشترط اجتماعهم على الصحيح ، كما لو قالت : أذنتُ لأوليائي أن يزوجوني [٣] ؟ ثم فرع الرافعي على هذا فقال [٤] : فلو عينت بعد ذلك واحداً ، فهل ينعزل غيره ؟ فيه وجهان ، قال : لأن في التخصيص إشعاراً برفع الإطلاق ،

---

(١) انظر ما علقناه على المسألة السابقة (ص ٢٤٠) .

(٢) في «ط» و «أ» وأظهرها .

(٣) يمكن أن يقال في الفرق بين هذه الصورة وتلك أن هذه فيها تصريح بجميع الأولياء دون تمييز وليس كذلك في تلك والله أعلم .

(٤) أي على الأظهر السابق في قوله وأظهرهما .

والأصح في زيادات الروضة عدم الانعزال .

وهذا الخلاف الأخير منشؤه أن مفهوم اللقب ، هل هو حجة أم لا[1] وأن إفراد فرد هل يخصص أم لا[2] ؟ وستأتيك المسألتان[3] .

٢ ـ ومنها : إذا قال : أبرأتك في الدنيا دون الأخرى ، برىء فيهما ، لأن البراءة في الآخرة تابعة للبراءة في الدنيا ، ويلزم من وجود الملزوم وجود اللازم ، كـــذا رأيته في « فتاوى » الحنـّاطي [4] حكماً وتعليلاً .

ولقائل أن يعكسه فيقول : لما لم يبرئه في الآخرة فقد انتفـــى اللازم ، ويلزم من عدم اللازم عدم الملزوم[5] .

---

(١) الصحيح الذي عليه الجمهور أنه ليس بحجة . انظر نهاية السول (٢٣٤/١) .

(٢) الصحيح أنه لايخصصه وهو الذي عليه الجمهور . انظر نهايـة السول (١٣٢/٢) والإحكام (٣١١/٢) .

(٣) الأولى في المسألة التاسعة بعد قليل ، والثانية في الكلام على التخصيص .

(٤) في «ط» الخامي ، وهوتصحيف. والحناطيهو الحسين بنمحمد بن عبد اللهالحناطي. الطبري ، من أهل طبرستان ، قدم إلى بغداد في أيام الشيخ أبي حامد ، حدث عن الإسماعيلي وعنه أبو الطيب الطبري ، وكان رجلا حافظاً للمذهب الشافعي ولكتب أبي العبـــاس توفي سنة قبل الأربعمائة بقليل وقيل بعدها .

(طبقات الشافعية ٣٦٧/٤ ـ تاريخ بغداد ١٠٣/٨ ـ اللباب ٣٢٣/١ طبقـــات الشيرازي ٩٨) .

(٥) يمكن أن يجاب بأن هذا في المسائل ، واللوازم العقلية لا الشرعية . فـلا يرد هذا العكس .

وأجاب ابن السبكي في الطبقات بعد ذكره هذا الفرع في ترجمة الحناطي ، وذكره لهذا الاعتراض بعينه ـ أجاب بجواب آخر فقال :

قلت : لا يصح ذلك ، لأن إعمال قوله : « أبرأتك في الدنيا » أولى من إعمال

٣ ـ ومنها : إذا قالت المرأة لوليها : وكل بتزويجي ولا تباشره ، فليس له الأمران .

فلو قالت : وكل من يزوجني ، واقتصرت عليه ، فله التوكيل ، وفي مباشرته التزويج وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : يجوز ، لأن إذنها بالتوكيل يستلزم المباشرة ، لأن الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة ، تمتنع عليه الاستنابة ، إلا عند الضرورة ، كتوكيل الأعمى غيره في البيع والشراء .

٤ ـ ومنها : إذا قال صاحب الدين المعلوم : أبرأته عن بعض ديني ، وقلنا : البراءة من المجهول لاتصح ، فيحتمل [١] أن يكون إبراءاً عن الجميع ، كذا ذكره الروياني في « البحر » قبيل الكتاب الأول من الكتابين المعقودين للشهادة ، ولم يذكر غير ذلك [٢] .

= قوله : « لم أبرأتك في الآخرة » فإن قوله : « دون الأخرى » لا يزيد على أنه بقي في الأمر في الآخرة على ما كان عليه ، وذلك مستفاد من قبل الإبراء ، وهو إنما أصدر الإبراء في الدنيا ، وجعل صدر كلامه مكانه أولى بأن ينظر إليه ، ويحذف ما بعده ، لوقوعه كالعارض له فهو يشبه رفع الشيء بعد ثبوته ، فلا يسمع ، كألف من ثمن خمر اهـ (الطبقات ٤ / ٣٦٩) .

ثم ذكر ابن السبكي اعتراضاً آخر على كلام الحناطي مفاده أن يقال : لايلزم من البراءة في الدنيا البراءة في الآخرة ، وإنما هو كتأجيل الدين ، وكأنه ترك حقه من المطالبة في الدنيا ثم قال : نعم يتجه أن يقال لايبرأ مطلقاً ، ويبقى الدين في ذمته ، كما كان ، غير أن الدائن لايستحق المطالبة به في الدنيا ، وإن أحب المدين البراءة الكلية التي لايتبعه معها في دنيا وأخرى : وفّى الدائن دينه ، ثم للدائن أخذه ، ولا يمنعه إبراؤه في الدنيا ، لأنا قد قلنا : إن معنى الإبراء في الدنيا ترك حق المطالبة ، فغايته تأجيل الحال ، ثم من له دين مؤجل قد يعجل له اهـ . (الطبقات ٤/٣٦٩) .

(١) في «ط» فيحمل .

(٢) من هنا إلى منتصف المسألة السادسة ساقط من نسخة «أ» الأزهرية .

مسألة -٥-

ذهب الشافعي وجمهور أصحابه إلى أن مفهوم الصفة والشرط حجة [١] ، أي يدلان على نفي الحكم عند انتفاء الصفة والشرط [٢] .

واختار الآمدي [٣] أنهما ليسا بحجة [٤] .

وفصل الإمام فخر الدين فصحح أن مفهوم الشرط حجة ، وأما مفهوم الصفة ، فاختار في « المحصول » و « المنتخب » أنه لايدل ، وقال في « المعالم » المختار أنه يدل عرْفاً لا لغة .

قال إمام الحرمين : وقد أطلق الشافعي أنه حجة ، واستقر

---

(١) قال الشافعي الأم (٢/٤) ط بولاق : فإذا قيل في سائمة الغنم هكذا ، فيشبه والله أعلم ، أن لايكون في الغنم غير السائمة شيء ، لأن كلما قيل في شيء بصفة ، والشيء يجمع صفتين ، يؤخذ من صفة كذا ، ففيه دليل على أنه لا يؤخذ من غير تلك الصفة من صفتيه اهـ. وذكر قريباً منه في ص ٢٠ من نفس الجزء . وقد وافق الشافعي على هذا القول ، مالك ، وأحمد ، والأشعري ، وأبو عبيدة معمر بن المثنى وكثير من الفقهاء ، واللغويين ، والمتكلمين هذا بالنسبه للصفة ، وأما الشرط فقد قال به من لايقول بالصفة كابن سريج وإمام الحرمين والقائلون بها ، فهو أقوى على ماقاله ابن السبكي .

(٢) محل النزاع في هذه المسألة مالم يظهر لتعليق الحكم بالصفة المذكورة فائدة أخرى مغايرة لنفي الحكم عما عداها ، ككونه سؤالاً عن جواب ، أو خرج مخرج الغالب إلى آخر الشروط التي شرطها القائلون بالمفهوم للقول به وستأتي في المسألة القادمة .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٣/٦٨-٣/٨٣) ومنتهى السول له أيضاً (٢/٧٠-٢/٧٣)

(٤) هذا الذي اختاره الآمدي هو مذهب الأحناف ، والقاضي أبي بكر ، وأبي العباس بن سريج ، والقفال الشاشي ، والغزالي في المستصفى دون المنخول . إلا أن ابن سريج يخالف في الصفة فقط ، وأما الشرط فهو من القائلين به ، كما قاله ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٤٠) .

رأيه [١] على إلحاق مالايناسب منها باللقب في عدم الدلالة على ماسيأتي[٢] قال [٣] : وذلك كقولنا : الأبيض يشبع إذا أكل [٤].

وحيث قلنا بأن مفهوم الصفة حجة ، فهل دلت اللغة عليه ، أم استفدناه من الشرع ؟ على وجهين حكاهما الروياني في كتاب القضاء من « البحر » وذكر - أعني الروياني - فيه أيضاً أنه لافرق في ذلك بين النفي والإثبات ، فقال : وقوله عليه الصلاة والسلام : « لايقبل الله صلاة بغير طهور » [٥] ؛ يدل على قبولها بالطهور ، ويكون نفي الحكم عن تلك الصفة ، موجباً لإثباته عند عدمها ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، هذه عبارته في الموضع المذكور ، وهو كتاب القضاء ، وفيه نظر ، فإن هذا من باب الشروط ، وإثبات الشرط لايستلزم الصحة ، لاحتمال شرط آخر [٦] .

---

(١) أي إمام الحرمين ، وفي «ط» رأي .

(٢) وقد وافق الغزالي إمام الحرمين على التفرقة بين الوصف المناسب وغير المناسب في المنخول ص ٢١٥ دون المستصفى إذ نفاه مطلقاً .

(٣) أي إمام الحرمين .

(٤) أي فلا مناسبة بين البياض والشبع ، فلامفهوم لهذه الصفة ، بخلاف قوله : في الغنم السائمة زكاة ، فإنه توجد مناسبة بين السوم والزكاة ، ولذلك يكون لهذه الصفة مفهوم فينتفي الحكم عن المعلوفة .

(٥) الحديث رواه مسلم ، وأحمد ، ولفظه في أحمد « إن الله تبارك وتعالى لايقبل صدقة من غلول ، ولا صلاة بغير طهور » رواه النسائي ، والطبراني في الأوسط ، والبيهقي .

(٦) هذا وللبصري تفصيل آخر في مفهوم الصفة قاله ابن الحاجب في المنتهى والمختصر . وانظر تخريج الفروع على الاصول للزنجاني ص ٧٣ ، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني ص ٩٤ - ٩٥ .

إذا تقرر ماذكرناه فيتفرع على المسألة فروع كثيرة ، كالوقف والوصايا ، والتعاليق ، والنذور ، والأيمان .

١ - كما إذا قال: وقفت هذا على أولادي الفقراء ، [وإن] [1] كانوا فقراء ، ونحو ذلك .

٢ - ومنها : إذا عاتبته امرأته بنكاح جديد فقال : كل امرأة لي غيرك ، أو سواك طالقٌ ، ولم يكن له إلا المخاطبة ، وتفريعه على كلام النحاة ؛ مذكور في كتاب « الكوكب » [2] فراجعه ، والمنقول فيه عندنا أن الطلاق لايقع ، كذا ذكره الخُوارزمي [3] في كتاب الأيمان من « الكافي » فذكر أن رجلا متزوجاً خطب امرأة ، فامتنعت ، لأنه متزوج ، فوضع زوجته في المقابر ثم قال : كل امرأة لي سوى التي في المقابر ؛ طالقٌ ، فقال : لايقع عليه الطلاق ، مع أن جماعة قالوا : إن « سوى » لاتكون للصفة ، ففي « غير » مع الاتفاق على الوصف بها أولى ، فاعلمه ، وتعليل الرافعي [4] المتقدم ، بأنه السابق إلى الفهم يقتضيه أيضاً ، فإن السابق إلى فهم كل سامع ، وهو مراد كل قائل بالاستقراء إنما هو الصفة ، ولأن المقتضي لجعله في الإقرار استثناء هو الأخذ بالاصل وهو موجود بعينه بالطلاق ، ولو أخر اللفظ المخْرِجَ فقال : كل امرأة لى

---

(١) في الاصل أو كانوا ، والمثبت من «ط» و «أ» وهو الصواب .

(٢) للإسنوي أيضاً وهو يبحث في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية .

(٣) هو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان ، أبو محمد الخوارزمي ، كان إماماً في الفقه والتصوف ، وله تاريخ خوارزم ، وكان متبحراً في صناعة الحديث ، يطلق عليه الحافظ المطلق ولاحرج ، كما قال ابن السبكي. ت. سنة ثمان وستين وخمسمائة .

انظر ترجمته في (طبقات الشافعية ٧/٢٨٩ - الاعلان بالتوبيخ ص/٢٦٢) .

(٤) لم يسبق للرافعي ذكر في هذه المسألة فلعله إشارة الى تعليل سابق .

طالق غيرك أو سواك ، فإنه لايقع أيضاً ، لأن الفصل بـين الصفـة والموصوف بالخبر جائز ، وماذكرته في هذا الفصل نقلاً واستـدلالاً ، ينبغي التفطن له ، فقد يغفل عنه من لا اطلاع لديه فيفرق بين الزوجين، فليت شعري إذا فرق احتياطاً ، فإن منع المرأة من تزويجها ، والزوج من نكاح أختها ، وعمتها ، وخالتها ، أو أربع سواها ، فعجيـب ، وإن جوز ، فأعجب ، لأنه يؤدي إلى محذور أشد ، ويوقع في عدم الاحتياط الذي فرّ/منه ، وإذا كان المحذور لابد منه ، فالبقـاء على نكاح تيقنا انعقاده ، وشككنا في ارتفاعه ، أولى وأصوب مما لانعلم انعقاده ، وأبرأ للذمة من إنشاء عقد يتقلده ، لاسيما مع أنّا نعلم أن قائله إنما يريد الصفة ، وأن المراد هو المراد من قول القائـل : كل امـرأة مغايرة لك طالقٌ ، وقائل هذا لايترتب عليه شيء بالنسبة إلى المخاطبة .

٩٣ ـ ب

مسألة -٦-

إنما يكون مفهوم الصفة والشرط حجة ؛ إذا لم يظهر للتقييـد فائدة غير نفي الحكم ، فإن ظهر له فائدة أخرى ؛ فلا[١] يدل على النفي ، فمن الفائدة :

١ ـ أن يكون العاري عن تلك الصفة أولى بالحكم من المتصف بها .

٢ ـ أو يكون جواباً ، كالسائل مثلاً عن سائمة الغنم ، هل فيهـا زكاة ؟ فقال : في سائمة الغنم الزكاة ، فلايدل على النفي ، لأن ذكر السوم والحالة هذه ؛ لمطابقة كلام السائل .

---

(١) في «ط» و «أ» ولا .

٣ — أو يكون السوم هو الغالب ، فإن ذكره إنما هو لأجل غلبة حضوره في ذهنه ، كذا ذكره في « المحصول » ونقله في « البرهان » عن الشافعي ، ثم نازع فيه وقال : الغلبة لاتدفع كونه حجة [1] ، وذكر الشيخ عز الدين في « القواعد » مثله وقال : لو لم يكن حجة ؛ لم يكن في ذكره فائدة ، لأن الإطلاق ينصرف إلى الغالب [2] .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع القاعدة [3] :

١ — ما إذا قال : لله [4] علي أن أعتق رقبة كافرة ، فأعتق مؤمنة ، أو قال : معيبة ، فأعتق سليمة ، فقيل : لايجزيء ، ويتعين ماذكره ، والصحيح الإجزاء ، لأنها أكمل ، وذِكْرُ الكفر والعيب [5] ليس للتقرب ، بل لجواز الاقتصار على الناقص ، فصار كما لو نذر التصدق بحنطة رديئة ، يجوز له التصدق بالجيدة .

فأما لو قال : هذا الكافر ، أو المعيب ، فلايجزيه غيره ، لتعلق النذر بعينه [6] ، كذا ذكره الرافعي أوائل الكلام على أحكام النذر،

---

(١) وإلى هذا الذي ذهب اليه امام الحرمين ذهب الغزالي في المنخول ص ٢١٨ وتبعهما العز بن عبد السلام .

(٢) هذا الذي ذكره الاسنوي من الشروط ، وهناك شرطان أخران :

الأول : أن لايكون المسكوت عنه ترك لخوف .

والثاني : أن لايكون من أجل تقدير جهالة . وانظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٠٨ .

(٣) من هنا بدأت نسخة «أ» الأزهرية ثانية ، متصلةبالكلامالسابق ، وقد أشار ناسخها الى أن هذا السقط كان في الاصل المنسوخ منه ، وابتدأ بقوله ما إذا الخ ...

(٤) في «أ» لله تعالى .

(٥) في «أ» والمعيب .

(٦) انظر الروضة ٣٠٧/٣ فالمذكور هنا نصها حرفياً .

وجزم القاضي الحسين [1] في «فتاويه» بأنه [لا] [2] يصح بالكلية في المسألة الأخيرة [3] .

٢ - ومنها : إذا قال : إن ظاهرتُ من فلانة الأجنبية ، فأنت عليَّ كظهر أمي ، فتزوجها ، وظاهر منها ، فإنه يصير مظاهراً من الأخرى على الصحيح ، ويحمل وصفها بالأجنبية على تعريفها بالواقع ، وقيل : لايصير مطلقاً [4] ، لأن الوصف لم يوجد ، وهي كالتي قبلها في المعنى .

٣ - ومنها : جواز مخالعة الزوجين عند الأمن من إقامة الحدود ، والخوف من عدم إقامتها ، مع أن الله تعالى قال : (فإن خفتُم ألا يقيما حدودَ اللهِ فلا جُناح عليهما فيما افتدَت بِهِ) [5] ، لأن الغالب أن الخلع لايقع إلا في حالة الخوف ، فلايدل ذلك على [6] المنع عند انتفاء الخوف [7] .

---

(١) في «ط» حسين .

(٢) ساقطة من الاصل ، والمثبت من «ط» و «أ» وهو الصواب وانظر مغني المحتاج (٣٦٩/٤) .

(٣) أي لا يلزمه إعتاقه ، لأنه جعل الكفر صفة له ، قاله الخطيب في المغني (٣٦٩/٤)

(٤) في «ط» مظاهراً .

(٥) البقرة/٢٢٩ .

(٦) ساقطة من «ط» .

(٧) نقل الغزالي في المنخول ص ٢١٨ عن الشافعي أنه قال : خصص الرب تعالى الخلع بحالة الشقاق ، وهذا مفهوم لا أقول به ، اذ ظهرت للتخصيص فائدة وسبب ، وهو العرف القاضي بانحصار الخلع في حالة الشقاق ، اذ لايتفق في حالة المصافاة والموافقة ، واذا لاح للتخصيص فائدة تطرق الاحتمال الى المفهوم فصار مجملا ، كالمنظوم المجمل، قال : ولاحاجة الى دليل ترك هذا المفهوم » اه . لكن الغزالي لم يرضه ، واختار خلافه تبعاً لأستاذه إمام الحرمين .

وقال بعض أصحابنا[1] : لايحل إلا في هذه الحالة ، لأن الآية المذكورة ، وإن احتمل فيها ما ذكروه ؛ إلا أن قوله تعالى : (ولايحلُّ لكم)[2] ، صريحٌ في التحريم ، ودافع لهذا التأويل .

٣ – ومنها : وهو مشْكل على قاعدة الشافعي، إسقاط الزكاة عن المعلوفة لكون / السوم هو الغالب[3] .

٩٤ـ أ

٤ – ومنها : أن قوله عليه الصلاة والسلام : « من نام عن صلاة أو نسيها ، فلْيُصَلِّها إذا ذكرها »[4] ، وإن أشعر تقييده أن التارك عمداً لايقضي ، إلا أن هذا التقييد لامفهوم له ، لأن القضاء إذا وجب على المعذور ، فغيره بطريق الأولى ، وخالف جماعة فقالوا : لايقضي

---

(١) هو العز بن عبد السلام كما قال ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣٥) وكما ذكره الاسنوي في صدر المسألة ، ومن ثم نقل ابن السبكي جواباً للقرافي على شبهة العز وهي أن الوصف الغالب على تلك الحقيقة ، تدل العادة على ثبوته لتلك الحقيقة ، فالمتكلم يكتفي بدلالة العادة على ثبوته لها عن ذكر اسمه ، فإذا أتى بها مع ان العادة كافية فيها دل على انه انما اتى بها لتدل على سلب الحكم عما عداه لانحصار غرضه فيه ، واما اذا لم تكن عادة ، فقد يقال : ان غرض المتكلم بتلك الصفة ان يفهم السامع ان هذه الصفة ثابتة لهذه الحقيقة ، وأجاب القرافي بقوله إن الوصف اذا كان غالباً لازماً لتلك الحقيقة في الذهن بسبب الشهرة والغلبة ، فذكره اياه مع الحقيقة عند الحكم عليها لعله لحضوره في ذهنه لالتخصيص الحكم به ، واما اذا لم يكن غالباً ، فالظاهر انه لايذكر مع الحقيقة الا لتقييد الحكم به لعدم مقارنته للحقيقة في الذهن حينئذ ، فاستحضاره معه ، واستجلابه لذكره عند الحقيقة عند الحكم ، انما يكون لفائدة ، والغرض عدم ظهور فائدة اخرى ، فيتعين التخصيص ، قال ابن السبكي: وهذا الجواب صحيح .

(٢) البقرة ٢٢٩ .

(٣) انظر ما قاله الشافعي في الام (٢/٤) (٢/٢٠) ط بولاق ، وقد نقلنا نصه في ص ٢٤٥ .

(٤) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي ، واحمد بن حنبل .

تغليظاً عليه (١) ، وليس وجوب القضاء من باب المعاقبة حتى يقال : يجب على غيره بطريق الأولى ، لأن تأهيل الشخص للعبادة من باب اصطفائه وتقريبه ، فإن الملوك لاترضى كلّ أحد لخدمتها ، ومـــال الشيخ عز الدين في « القواعد » والتاج الفركاح (٢) في « شرح التنبيه » إلى هذا البحث وقوياه ، ثم ظفرت بحكايته وجهاً في المذهب لابن بنت الشافعي (٣) ، كذا رأيته في باب سجود السهو من « شرح الوسيط » لابن الاستاذ (٤) ، نقلاً عن « التجريد » (٥) لابن كج عنه .

مسألة -٧-

مفهوم العدد حجة عند الشافعي والجمهور ، كذا قاله إمام الحرمين

---

(١) انظر مغني المحتاج (١/١٢٧) .

(٢) هو الإمام تاج الدين عبد الرحمن بن ابراهيم ، المعروف بالفركاح ، فقيه الشام ، تفقه على ابن الصلاح ، وابن عبد السلام ، درس وصنف وناظر وانتهت اليه رياسة المذهب في الدنيا . له من المصنفات الشرح المذكور للتنبيه وصل فيه الى النكاح ولم يتمه ، توفي سنة ٦٩٠ هـ (العبر ٥/٣٦٨ - شذرات الذهب ٥/٤١٣ - طبقات الشافعية ٨/١٦٣)

(٣) هو احمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، الامام ابو محمد ، ويقال : ابو عبد الرحمن، ابن بنت الشافعي، أمه زينب بنت الشافعي كان إماماً مبرزاً ، ولم يكن في آل شافع بعد الشافعي مثله .

(طبقات الشافعية ٢/١٨٦ - طبقات ابن هداية الله ١١ - المجموع للنووي ٢/٥٠٣ الأسماء واللغات ١/٢٨٥) .

(٤) هو عز الدين أبو الفتح ، عمر بن محمد بن الشيخ أبي محمد ، ابن الاستـــاذ ، فقيه شافعي ، درس في المدرسة الظاهرية بدمشق ، له مصنفات منها الشرح المذكور للوسيط توفي سنة ٦٩٢ هـ (العبر ٥/٣٧٧ - شذرات الذهب ٥/٤٢٢)

(٥) في « ط » البحر ، وهو تصحيف ظاهر .

في « البرهان » ونقله الغزالي أيضاً في « المنخول » [1] عن الشافعي [2] لأنه لما نزل قوله تعالى : (إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم) [3] قال النبي ﷺ : « والله لأزيدن على السبعين » [4] .

واختار الامام فخر الدين [5] والآمدي [6] انه ليس بحجة : قال الامام : وقد يدل عليه بدليل منفصل ، كما إذا كان العدد علة لعدم أمر ، فإنه يدل على امتناع ذلك الأمر في الزائد أيضاً ، لوجود العلة . وعلى ثبوته في الناقص لانتفائها [7] ، كحديث القلتين [8] ، وكذلك إن لم يكن علة [9] ، ولكن أحد العددين داخل في العدد المذكور زائداً ، كان كالحكم بالحظر [10] والكراهة ، فإن تحريم جلد المائة مثلاً ، أو كراهته ، تدل عليه في المائتين ،

(1) انظر المنخول ص ٢٠٩ بتحقيقنا .

(2) قال ابن السبكي في الإبهاج (٢٤١/١) : وممن نقله عن الشافعي الماوردي في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى .

(3) التوبة / ٨٠ .

(4) الحديث صحيح ، متفق عليه ، أخرجه البخاري ، ومسلم ، ولفظ البخاري « سأزيد على السبعين » .

(5) انظر نهاية السول (٢٤٠/١) والابهاج (٢٤١/١) .

(6) انظر الإحكام للآمدي (٨٨/٣) حيث فصل بين الحكم اذا كان أولى في المسكوت عنه وبينه اذا لم يكن كذلك ، واختار في الأول القول بالمفهوم دون الثاني .

(7) في « أ » لانتفاء العددين بها... قال ابن السبكي في الابهاج (٢٤١/١) : وذلك كما لو حرم جلد مائة أو حكم بأن القلتين يدفعان حكم النجاسة .

(8) الحديث أخرجه ابو داود ٦٣ ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ٥١٧ . والحاكم ، قال ابن حجر : وصححه ابن خزيمة ، والحاكم ، وابن حبان (انظر سبل السلام ٢٥/١) . ولفظ الترمذي « اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث » السنن (٩٧/١) .

(9) في « ط » عليه .

(10) في « ط » بالحضر .

ولا يدل في الناقص ، لا على إثبات ولا على نفي ، أو ناقصاً ، كالحكم بإيجاب العدد ، أو ندبه ، أو إباحته ، فإنه يدل على ذلك في الناقص ولا دلالة فيه على الزائد بشيء .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : بِعْ ثوبي بمائة ، ولم ينهه عن الزيادة ، فباع بأكثر ؛ صح ، وفيه وجه أنه لايصح ، كما لو نهاه عن الزيادة ، وهو الموافق لمقتضى النص ، لاسيما أنه لايصدق عليه أيضاً أنه باع بمائة .

ولو قال لزوجته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فزادت ، وقع أيضاً ، وحكى في « البحر » وجهاً أنه لايقع ، وهذا الوجه أضعف من الوجه السابق في البيع ، لأن من أعطى مائة ودرهماً ، يصدق عليه أنه أعطى مائة .

ثم فرع الرافعي على ماسبق فقال : لوقال : بِعْ ثوبي ، ولا تبعه بأكثر من مائة ، لم يبعه بأكثر من مائة ، ويبيع بها ، وبما دونها ، مالم ينقص عن ثمن المثل .

ولو قال : بعه بمائة ، ولاتبعه بمائة وخمسين ، فليس له بيعه بمائة وخمسين ، ويجوز بما دون ذلك ، مالم ينقص/عن مائة ، ويجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح . ٩٤ ـ ب

الثاني : إذا قال : أوصيت لزيد بمائة درهم ، ثم قال : أوصيت له بخمسين ، فوجهان ، أشبههما كما قاله الرافعي ، وهو الأصح في الروضة[1] : ليس له إلا خمسون ، ولايجمع بينهما ، كما لو عكس فقال : أوصيت

---

(١) انظر الروضة للنووي (٦/٣١٠) .

له بخمسين ، ثم أوصى بمائة ، فليس له إلا الموصى به آخراً ، وهـو المائة ، والثاني : له مائة وخمسون ، وتوجيهها ماذكرناه .

ولو قيل : يستحق المائة فقط ، لم يبعد ، وهذا الخلاف يأتي أيضاً في كل عقد يجوز تغييره ، وهو العقود الجائزة ، كما إذا قال : من ردَّ آبِقِيْ فله عشرة ، ثم قال قبل العمل : فله خمسة ، وكذلك القراض ونحوه بخلاف مالو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلتها فأنت طالق طلقتين ، فدخلتها ، وقع الثلاث ، سواءٌ دخل بها أم لا ، لأن الجميع يقع دفعة واحدة ، كذا ذكره الرافعـي في باب عددِ الطـلاق ، والفرق [1] ما أشرنا إليه [من قبول الوصيـة] [2] للرجوع القوليّ ، بخلاف التعليق ، وحاصله : أن تعليق الشيئين ، أو التعليق بالشيئين اللذين يدخل أحدهما في الآخر ، سواء كان هو [3] المعلق ، أو المعلق عليه ، ينفذ كل واحد [منهما ولايدخل الأقل] [4] في الأكثر ، وقد ذكر الرافعي هذه القاعدة في الركن الثالث من أركان الإيلاء فقال : ولو عقد اليمينين على مُدّتيْن ، تدخل إحداهما [5] في الأخرى ، بأن قال : والله لا أجامعكِ سنة ، [ثم قال : لا أجامعك سنتين] [6] ، فوطيء في السنة الأولى ، انحلت اليمينان ، وهل تجب كفارة أو [7] كفارتان ؟ فيه خلاف ، يجري في كل يمينين يحنث الحالف

---

(١) في « أ » والقبول وهو تحريف .
(٢) ساقطة من « أ » .
(٣) ساقطة من « أ » .
(٤) زيادة من « أ » و « ط » ساقطة من الاصل .
(٥) في « ط » أحدهما .
(٦) زيادة من « أ » و « ط » ساقطة من الاصل .
(٧) في « أ » أم .

فيهما بفعل واحد ، بأن حلف لايأكل خبزاً ، وحلف لايأكل طعـــام زيد ، فأكل خبزه ، وسيأتي بيانه انتهى كلامه ، ثم أعاد في آخـــر الإيلاء وقال : الأصح كفارة واحدة ، وما جزم به الرافعي من انحلال اليمين ، صريح في أن السنة الأولى دخلت في اليمين الثانية ، ويلزم أن يكون المحلوف عليه هو السنة الأولى والسنة الثانية فقط ، ويشير إلى ذلك أيضاً بقوله : دخلت إحداهما في الأخرى ، وذلك مخالف لمـــا سبق في الأولى ، فإنه لافرق في الأعم والأخص بين أن يكون ذلك محلوفاً به كالمسألة الأولى ، أو عليه كالثانية .

الثالث : لو قال : ما لزيد علي أكثر من مائة درهم ، فليس بإقرار بالمائة على الأصح كـــما قاله الرافعي في آخـــر الباب الأول من أبواب الإقرار [1] ، وهذا أيضاً من القاعدة المعبر عنها بأن القضية السالبـة لاتستلزم ثبوت متعلقها [2] ، ولك أن تخرجها أيضاً على مفهوم الصفة فإن مفهومه أن المساوي عليه ، إلا أنه يرجع إلى المفهوم العددي .

الرابع : قال : لي عليك [3] ألف أقرضتك إياها ، فقال : والله لا اقترضت منك غيره ، أو لم تمنَّ به [4] علي ، فإنه يكون إقراراً ، كذا نقله صاحب « البيان » عن الصَّيْمري [5] ، ونقله عنه في «الروضة»

---

(١) والقول الثاني : تلزمه المائة . وانظر الروضة (٣٦٨/٤) .

(٢) أي أنه ليس من شرط القضية السالبة تحقق موضوعها في الوجود ، فإذا قال : ابني ليس في المدرسة ، فيحتمل ان له ولداً ولكن ليس في المدرسة ، ويحتمل ان لايكون له ولد أصلاً ، وعلى كلا الحالين تكون القضية السالبة صحيحة ، بخلاف الموجبة ، فمن شرطها تحقق موضوعها . انظر الخبيصي على السعد .

(٣) ساقطة من « أ » .

(٤) ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » الصميري ، وهو تحريف ، والصيمري هو عبد الواحد بن الحسين بن=

عقب المسألة السابقة وسكت عليه [1] ، فأشعر كلامه بأنه ارتضـاه ، والصواب التسوية ، وعدم اللزوم فيهما .

الخامس : الخلاف في جواز نقصان التيمم على [2] ضربتين ، لأجل قوله عليه الصلاة والسلام : « التيمم ضربتان » [3] ، لاسيما قـد ورد التصريح في حديث عمار ، الثابت في الصحيحين ، بالضربة الواحدة [4]، وقـــد جـوزوا الزيادة ، وهو واضح ، وجوز الرافعي النقصان ، وخالفه النووي [5] .

السادس : إذا كتب الزوج فقال : إذا بلغك نصف كتابي هـذا فأنت طالق ، فبلغها كله ، فهل يقع لاشتمال الكل على النصـف ، أم لا ؟ لأن النصف في مثل هذا يراد به المنفرد [6] ، فيه وجهان ، أصحها في زوائد « الروضة » هو الوقوع .

=محمد القاضي أبو القاسم الصيمري ، أحد أئمة المذهب الشافعي له مصنفـــات حسنة منها : « الإيضاح في المذهب » نحو سبعة مجلدات و « الكفاية »، توفي سنة ٣٨٦ هـ

(طبقات الشافعية ٣/٣٣٩ - تهذيب الأسماء ٢/٢٦٥ - طبقات الشيرازي ١١٤ - ابن هداية الله ٤٣)

(١) انظر الروضة (٤/٣٦٩) .

(٢) في « أ » عن .

(٣) التيمم ضربتان ، ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقـــين . اخرجه الحاكم والطبراني في الكبير ، والبزار.. ، وانظر مجمع الزوائد (١/٢٦٢) .

(٤) الحديث رواه البخاري ٤ - باب التيمم للوجه والكفين ، ومسلم ، والترمذي ١٤٤ واحمد، وأبو داوود ٣٣٣ ، والفظ احمد «إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في التيمم : ضربة للوجه والكفين » .

(٥) انظر « المنهاج » للنووي ص ٧ ، و « مغني المحتاج » (١/٩٩) و « الروضة » (١/١١٣) .

(٦) في « أ » المفرد .

السابع : إنه لو أوصى بعين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فرد أحدهما ، كان الجميع للأخير .

إذا علمت ذلك ؛ فلو أوصى به لأحدهما ، ثم أوصى بنصفه للآخر فإن قبلا ، فثلثاه للأول وثلثه للثاني ، وإن ردّ الأول ، فنصفه للثاني وإن رد الثاني ، فكله للأول [1] .

الثامن : إذا قال : أحرمت يوماً ، أو يومين ، أو أحرمت بنصف نسك ، صح إحرامه ، ولا أثر للتقييد ، كذا نقله في « الروضة » من زوائده ، قبيل سنن الإحرام ، عن الروياني ، عن الأصحاب [2] ، ثم قال النووي : إن فيما نقله [3] نظراً [4] ، ووجه [5] النظر ماذكرناه في افراد هذه القاعدة.

التاسع : وهو مبني على مقدمة ، وهي أنه إذا ادعى عشرة مثلاً ، فقامت البينة بخمسة ، حكمنا بها ، وإن قامت بعشرين ، فهل تثبت العشرة المدعى بها ؟ قال بعضهم : تثبت ، لأن البينة قد تطلع على الشغل دون السقوط ، وقال بعضهم : يتخرج على من شهد قبل الاستشهاد ، وعلى من جمع بين مايجوز ومالا يجوز .

إذا تقرر هذا ، فلو كان عليه عشرة مثلاً ، فأعطاه خمسة ، ثم ادعى رب الدين بالباقي لموت المديون ، أو جحوده ، فكيف يشهد الشاهد ؟ ذكره [6] ابن الرفعة في أوائل الشهادات ، في الكلام على قول الشيخ :

---

(١) انظر الروضة (٦/٣٠٥).

(٢) انظر الروضة (٣/٦٩) .

(٣) في « أ » قاله.

(٤) في « ط » نظر.

(٥) في « أ » وجه .

(٦) في « ط » و « أ » ذكر .

وإن جمع في الشهادة بين ما يقبل ومالا يقبل فقال : قال فقهاء زماننا : إن شهد على اقراره بباقي الدين ، فقد شهد بخلاف ما وقع ، وإن شهد بكله ، فيأتي[1] فيه الخلاف السابق ، قالوا : فالطريق أن يقول : أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا ، ليكون منبهاً على صورة الحال ، قال ابن الرفعة : وعندي أن الشهادة مقبولة بالطريق الأول ، وهو الباقي ، لأن من أقر بعشرة ، فقد أقر بكل جزء منها .

مسألة -٨-

مفهوم الزمان والمكان حجة عند الشافعي والجمهور[2] ، كذا قاله إمام الحرمين في « البرهان » ، ونقله أيضاً الغزالي في « المنخول » عن الشافعي[3] .

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال لوكيله : افعل هذا[4] ، ثم قال : افعله في هذا اليوم ، أو قال : في هذا المكان ، فقياس ماقاله الشافعي أنه يكون منعاً / له فيما عدا ذلك .   ٩٥ـب

٢ ـ ومنها ، إذا ادعى عليه عشرة مثلاً ، فأجاب بأنه لايلزمه تسليم هذا المال اليوم ، فإنه لايجعل مقراً ، لأن الإقرار لايثبت بالمفهوم ، هكذا[5]

---

(١) في « أ » يتأتى .

(٢) انظر مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الاصول لابن التلمساني ص ٩٦ .

(٣) انظر المنخول ص ٢٠٩ بتحقيقنا .

(٤) في « ط » كذا .

(٥) في « أ » كذا .

نقله الرافعي قبيل باب دعوى النسب ، عن « فتاوى » القاضي الحسين ، حكماً وتعليلاً .

٣ ـ ومنها : الخلاف في صحة الوقف المقيد بمدة ، كقوله : وقفته سنة ، ونحو ذلك ، فإن قلنا : إنه حجة — أي يدل على نفي الحكم عند انقضاء الزمان — فلا يصح ، لأن شرط الوقف التأبيد ، وإن قلنا : إنه لايدل ، صح لأنه قد وقفه في هذه المدة ، ولم يوجد منه ما ينفيه فيما عداها ، وقد أمكن تصحيحه في السنة بتصحيحه مطلقاً ، فذهبنا إليه ، وهو نظير ما إذا طلق نصف طلقة ، فإن الواحدة تقع ، لأنه يمكن إيقاعها بإيقاع باقيها .

٤ ـ ومنها : إذا قال مثلاً : زوج ابنتي في يوم كذا ، أو في مكان كذا ، فخالف الوكيل ، فإن العقد لايصح ، كما جزم به الرافعي في كتاب النكاح ، في أواخر الكلام على التوكيل فيه [1] ، فأما البطلان عند التقييد بالزمان ، فقد سبق في كتاب الوكالة نحوه ، وحكى في « الروضة » من زوائده هناك عن الداركي [2] أن التوكيل في الطلاق في زمن معين ، يجوز للوكيل إيقاعه فيما بعده ، لأنها إذا كانت مطلقة في يوم الجمعة مثلاً ، كانت مطلقة في يوم السبت ، وأما المكان ، فقال في الوكالة ، في التوكيل في البيع [3] : إن كان له في التقييد بذلك المكان غرض ظاهر ، بأن كان الراغبون فيه أكثر ، أو النقد [4] أجود ، تعين ، وإلا ، فوجهان ،

---

(١) انظر الروضة (٧/٧٦) .

(٢) انظر الروضة (٤/٣١٥) قال النووي بعد ان نقل هذا الكلام عن صاحب البيان والداركي : « ولم أر هذا لغيره ، وفيه نظر » .

(٣) انظر الروضة (٤/٣٢٥) .

(٤) في « أ » والتقييد ، وهو تصحيف .

أصحهما في « المحرر » وزيادات « الروضة » أنه يتعين أيضاً [1]، قال : وهذا كله إذا لم يعين الثمن ، فإن عينه فباع به ، صح قطعاً .

مسـألة — ٩ —

مفهوم اللقب ، أي تعليق الحكم بالاسم ، طلباً كان أو خـبراً ، ليس بحجة [2] ، ونقله في « البرهان » عن نص الشافعي ، فإذا قـال قائل : أكرم زيداً ، أو قام زيد ، أو بعتك هذا العبد ، فلا يـدل اللفظ الصادر منه بمفهومه [3] على نفي ذلـك عن غيره ، بل يكون مسكوتاً عنه ، وإن كان منفياً بالأصل ، لأنه لو دلّ على ذلك ، للزم أن يكون قول القائل : محمد رسول الله ، دالاً على نفي رسالة غيره من الرسل ، وهو كفر [4] .

وذهب الدقاق [5] من الشافعية ، وجماعة من الحنابلة إلى أنه حجة

---

(١) وهو الذي صححه ابن القطان . والبغوي ، والماوردي ، على ما قاله النووي في الروضة والثاني : يجوز البيع في غيره . وبه قال القاضي ابو حامد ، وقطع به الغزالي ، وصاحبا التنبيه والتتمة ، على ما قاله النووي ايضاً (الروضة ٢/٣١٥) .

(٢) قال ابن التلمساني في مفتاح الوصول ص ٩٧ : لم يقل به أحـــد من العلماء إلا الدقاق وبعض الحنابلة .

(٣) في « أ » بمفهوم .

(٤) قال ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣٥) : فائدة : في كتاب الاستاذ أبي إسحق في أصول الفقه ، أن شيخه ابن الدقاق هذا ادعى في بعض مجالس النظر ببغـــداد صحة ما قاله من مفهوم اللقب ، فألزم وجوب الصلاة ، فإن الباري تعالى أوجب الصلاة ، فهل له دليل يدل على نفي وجوب الزكاة ، والصوم ، وغيرهما ، قال : فبان له غلطه وتوقف فيه اهـ .

(٥) هو محمد بن محمد بن جعفر الدقاق ، أبو بكر ، فقيه شافعي ، أصولي ، كانت فيه دعابة ، وله خبرة بكثير من العلوم ، له كتاب في الأصول على مذهب الشافعي ، وشرح مختصر المزني ، ولي قضاء الكرخ ببغداد ، توفي سنة ٣٩٢ هـ
(طبقات الشيرازي ص ٩٧ ـ تاريخ بغداد ٣/٢٢٩)

لأن التخصيص لابد له من فائدة .

وحكى ابن بَرْهان في « الوجيز » قولاً ثالثاً أنه حجة في أسماء الأنواع ، كالغنم ، دون أسماء الأشخاص كزيد [1] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أذنت المرأة لأوليائها في التزويج ، ثم خصصت واحداً منهم بالأذن ، وقد تقدمت في المسألة السابقة [2] .

٢ - ومنها : إذا أوصى بعين لزيد ، ثم قال : أوصيت بها لعمرو [3] فالصحيح أن ذلك لايكون/رجوعاً عن الوصية الأولى ، بل يشرك [4] بينهما ، ولايحمل التعبير بالاسم الثاني دالاً على نفي غيره [5] .

أ -

---

(١) قال ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣٤) : ثم قال ابن بَرهان : وهذا ليس بصحيح ، لأن أسماء الأنواع نازلة في الدلالة منزلة أسماء الأشخاص ، إلا أن مدلول أسماء الأنواع أكثر ، وهما في الدلالة متسلويان .

(٢) انظر ص ٢٤٢ في المسألة الرابعة الفرع الاول .

(٣) في « ط » لعمر .

(٤) في « ط » يشترك .

(٥) انظر الروضة (٦/٣٠٥) وعلل النووي ذلك باحتمال إرادة التشريك ، فيشرك بينهما ، كما لو قال دفعة واحدة: أوصيت لكما ، والقول الثاني : يكون رجوعاً عن الوصية الاولى ، وتصح وصية عمرو ، كما لو وهب لزيد مالاً ثم وهبه قبل القبض لعمرو ، كما قاله النووي .

مسـألة -١٠-

الحكم المعلق على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله، أولابد من آخره ؟ فيه قولان ، أصحهما الأول ، ومعنى القولين كما قال [١] القرافي في « شرح المحصول » و « التنقيح » : إن الحكم المعلق على معنى كلي ، هل يكفي أدنى المراتب لتحقيق [٢] المسمى فيه ، أم يجب الأعلى احتياطاً ؟

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا أسلم إليه في شيء على أن يسلمه في البلد الفلاني ، وما أشبه ذلك ، فإنه يكفيه تسليمه في أول جزء من البلد ، لأن الظرفية قد تحققت ، ولايجب عليه أن يوصله إلى منزله ، ولا إلى البلد ، كما قاله الرافعي وغيره .

٢ - ومنها : أن تقليم الأظفار ، وحلق الشعر ، يكرهان لمن يريد الأضحية ، إذا دخل عليه عشر ذي الحجة، للحديث الصحيح [٣] .

وقيل : يحرمان .

فلو أراد التضحية بأعداد من النعم ، فهل يبقى النهي إلى آخرها ، أم يزول بذبح الأول ؟ يتجه تخريجه على هذه القاعدة .

---

(١) في « أ » قاله .

(٢) في « أ » لتحقق .

(٣) حديث النهي عن تقليم الأظافر وحلق الشعر لمن يريد الأضحية . أخرجه الإمام مسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، ولفظ أحمد ، عن أم سلمة رضي الله عنها ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أراد أن يضحي فلا يقلم أظفاره ولا يحلق شيئاً من شعره في العشر الأول من ذي الحجة » وللحديث ألفاظ أخرى . انظر ترتيب المسند (١٣/٦٩) . وشرح النووي على مسلم (١٣/١٣٩) .

الباب الثاني

في
الأوامر والنواهي

فيه فصلان

الأول : في الأمر

مسألة -١-

لفظ الأمر [1] ، وماتصرف منه ، كأمرت زيداً بكذا ، وقول الصحابي : أُمِرْنا ، أو أمرنا رسول الله ﷺ ، حقيقة في القول الدالّ بالوضع على طلب الفعل .

وقد علم من التعبير بالقول ، أن الطلب بالإشارة ، والقرائن المفهمة لايكون أمراً حقيقة .

واحترزنا بالوضع عن قول القائل : أوجبت عليك ، أو أنا طالبه منك ، أو إن تركته عاقبتك ، فإنه خبر عن الأمر ، وليس بأمر .

---

(١) أي في لفظ ألف ، ميم ، راء ، لا في مدلولها وهو صيغة أفعل ، ولا في نفس الطلب وانظر نهاية السول (٢/٤) والإبهاج (٢/٢) لتقف على المزيد في شرح هذا التعريف ، وما يرد عليه من اعتراض .

وعُلِمَ أيضاً دخول الإيجاب ، والندب في حد الأمر ، بخلاف صيغة « افعل » فإنها حقيقة في الإيجاب خاصة كما سيأتي .

فتلخص : أن مسمى الأمر لفظ ، وهو صيغة « افعل » سواء كانت للايجاب أم للندب ، ومسمى « أفعل » هو الوجوب أوغيره مما سيأتي ، فتفطن للفرق بينهما ، فإنه يشتبه على كثير من الناس .

وجميع ماذكرناه في الأمر يأتي بعينه في النهي ، فاستحضره .

وقالت المعتزلة : لايسمى أمراً إلا إذا وجد العلو ، وهو أن يكون الطالب أعلى مرتبة من المطلوب منه ، بخلاف الاستعلاء وهي الغلظة ، ورفع الصوت ونحوهما .

وعكس أبو الحسين فقال [1]: يشترط الاستعلاء دون العلو [2] ، وصححه الإمام فخر الدين ، والآمدي [3] ، وابن الحاجب [4] .

وشرط القاضي عبد الوهاب العلو والاستعلاء معاً .

وقيل : إن الأمر مشترك بين القول والفعل ، ومنه قوله تعالى (وما أمرُنا إلا واحدة) [5] .

إذا علمت/ذلك ، فمن فروع المسألة : ٩٦ـأ

١ – ما إذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، أو فوضت إليك أمرك ، فإنه يكون كناية في الطلاق ، كما جزم به الرافعي ، لأنا إن قلنا : إنه مشترك ، أو للقدر المشترك فلابد من نية تميز المراد .

---

(١) في « ط » قال .

(٢) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري (٤٩/١) .

(٣) انظر الإحكام (١٣٠/١) .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٦٥ .

(٥) القمر / ٥٠ .

وإن قلنا : حقيقة في القول الطالب للفعل خاصة ، فيكون استعماله في غيره مجازاً ، والمجاز لابد فيه من القصد .

٢ ـ ومنها : بطلان الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام [١] «أمرت أن أسجد لله على سبعة أعظم » [٢] » على وجوب وضع اليدين ، والركبتين والقدمين ، في السجود ، لما ذكرناه .

مسألة -٢-

الأمر : سواء كان بلفظ « افعل » كانزل ، واسكت ، أو اسم الفعل ، كنزَالِ ، وصهْ ، والمضارع المقرون باللام ، كقوله تعالى : (وليأخذوا أسلحتهم) [٣] ، فيه مذاهب :

أصحها عند الجمهور كالآمدي [٤] ، والإمام فخر الدين ، وأتباعهما [٥] : أنه للوجوب ، إذا لم تقم قرينة تدل على خلافه .

وقال إمام الحرمين في « البرهان » والآمدي في « الإحكام » [٦] .

---

(١) في « أ » صلى الله عليه وسلم .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد بن حنبل ، ولفظ البخاري ١٣١ باب السجود على الأنف : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة ـ وأشار بيديه على أنفه ـ واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين . ولا نكفت الثياب والشعر » .

(٣) سورة النساء/١٠٢ .

(٤) هذا النقل عن الآمدي غير صحيح ، إذ الآمدي مصرح في « الإحكام » بالتوقف فقال في (٢/١٣٤) بعد أن نقل مذهب الواقفية : «وهو الأصح » ، لاسيا وأن الإسنوي نفسه نقل التوقف عن الآمدي في كتابه « نهاية السول » (٢/١٥) فلعل ماذكره هنا سبق قلم منه والله أعلم .

(٥) كالبيضاري في المنهاج ، وابن الحاجب في المختصر والمنتهى .

(٦) الاحكام (٢/١٣٣) .

إنه مذهب الشافعي .

وقال الشيخ أبو إسحاق في « شرح اللمع » : إن الأشعري نص عليه [1] .

لكن هل دَلّ على الوجوب بوضع اللغة أو بالشرع ؟ فيه مذهبان مذكوران في « شرح اللمع » [2] المذكور ، والأول ، وهو كونه بالوضع ، نقله في « البرهان » عن الشافعي ، ثم اختار هو أنه بالشرع ، وفي « المستوعب » للقيرواني قول ثالث ، إنه يدل بالعقل .

والمذهب الثاني : وهو وجه [3] للشافعي [4] : إنه حقيقة في الندب

والثالث : في الإباحة ، لأنه المحقق ، والأصل عدم الطلب .

والرابع : أنه مشترك بين الوجوب والندب ، وبه جزم في «المنتخب» في باب الاشتراك [5] .

والخامس : أنه مشترك بين هذين وبين الإرشاد ، ونقله الآمدي في « الإحكام » [6] عن الشيعة وصححه ، ونقل عنه في «منتهى السول» [7] المذهب الذي قبله .

---

(١) انظر اللمع للشيرازي (ص ٧) .

(٢) في « ط » و « أ » في الشرح المذكور للمع .

(٣) في « ط » قول . وفي « أ » أحد قول الشافعي .

(٤) في الأصل و « أ » و « ط » الشافعي، والمثبت من نهاية السول للإسنوي (٢/١٤) وهو الصواب .

(٥) قال الغزالي في المستصفى (١/١٦٥) : وقد صرح الشافعي في كتاب « أحكام القرآن » بتردد الأمر بين الندب والوجوب ، وقال : النهي على التحريم اهـ .

(٦) انظر الاحكام (٢/١٣٣) .

(٧) انظر منتهى السول (٢/٤) .

السادس : أنه حقيقة في القدر المشترك بين الوجوب والندب ، وهو الطلب [1] .

السابع : أنه حقيقة إما في الوجوب ، وإما في الندب ، ولكن لم يتعين لنا ذلك ، ونقله صاحب « الحاصل » ثم البيضاوي عن الغزالي ، وهو غلط عليه ، كما بينته في « شرح المنهاج » [2] .

الثامن : أنه مشترك بين الوجوب ، والندب ، والإباحة .

التاسع : أنه مشترك بين الثلاثة المذكورة ، ولكن بالاشتراك المعنوي وهو الإذن ، حكاه ابن الحاجب مع الذي قبله .

العاشر : أنه مشترك بين خمسة ، وهي الثلاثة التي ذكرناها [3] ، والإرشاد ، والتهديد ، حكاه الغزالي في « المستصفى » [4] .

الحادي عشر : أنه مشترك بين الخمسة المذكورة في أوائل العلم ، وهي الوجوب ، والندب ، والإباحة ، والتحريم والكراهة ، حكاه أصحاب « البرهان » و « المحصول » و « الإحكام » .

٩٧ ـ أ الثاني/عشر : أنه موضوع لواحد من هذه الخمسة ، ولانعلمه ، نقله أيضاً في « البرهان » .

فإن قيل : كيف يستعمل لفظ الأمر في التحريم ، أو الكراهة؟

قلنا : لأنه يستعمل في التهديد ، والمهدد عليه إما حرام ، أو مكروه

---

(١) قال ابن السبكي في الإبهاج (٢/ ١٥) : وهو رأي الامام أبي منصور الماتريدي .

(٢) انظر « نهاية السول شرح منهاج الوصول » (٢/ ١٤) والمستصفى (١/ ١٦٥) .

(٣) في « ط » ذكرناهما .

(٤) انظر المستصفى (١/ ١٦٤) . والذي فيه : أنه مشترك بين معانيه الخمسة عشر التي ساقها في المستصفى كلفظ العين والقرء .

الثالث عشر : أنه مشترك بين ستة أشياء وهي : الوجوب ، والندب [1] ، والتهديد ، والتعجيز ، والإباحة ، والتكوين .

الرابع عشر : أن أمر الله تعالى للوجوب ، وأمر رسوله [2] للندب ، حكاه القيرواني [3] في « المستوعب » عن الأبهري [4] في أحد أقواله ، وإذا أخذت الأقوال الثلاثه المفرعة على القول الأول ، وهو الوجوب ، تلخص منها مع ما ذكرناه ستة عشر مذهباً .

إذا تحرر ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لمن تجب عليه طاعته كعبده وولده : افعل كذا ، ولم يصرح بما يقتضي التحريم أو عدم التحريم ، ففي وجوب ذلك عليه ماسبق ، ومقتضى ما تقدم عن الشافعي ، وجوبه .

مسألة - ٣ -

إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور ، وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به ، فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب ، لأن

---

(١) في « ط » الندب والوجوب .

(٢) في « ط » نبيه .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن رشيق القيرواني ، أبو القاسم ، مؤرخ فقيه مالكي ، محدث ، شاعر ، له مصنفات منها « المستوعب لزيادات مسائل المبسوط مما ليس في المدونة » توفي سنة ٣٨٠ هـ (الأعلام للزركلي ٤/١٠٠) .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح ، أبو بكر التميمي ، الأبهري ، شيخ المالكية في العراق ، سكن بغداد ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، توفي سنة ٣٧٥ هـ (تاريخ بغداد ٥/٤٦٢ - اللباب ١/٢٠ - شذرات الذهب ٣/٨٥ - العبر ٢/٣٧١)

المقصود من الإيجاب إنما هو الحث على طلب الفعل ، والحرص على عدم الإخلال به ، والوازع الذي عنده يكفي في تحصيل ذلك .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ – عدم إيجاب النكاح على القادر ، فإن قوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب مَن استطاع منكم الباءة فليتزوج » [1] وإن كان يقتضي الإيجاب كما قال به داود الظاهري [2] ، لكن خالفنا ذلك لما ذكرناه .

---

(١) الحديث : رواه البخاري في النكاح ٢ ، ومسلم في النكاح ١ ، والنسائي في النكاح ٣ وابن ماجه في النكاح ١٨٤٥ والدارمي في النكاح ٢١٧١ ، ٢١٧٢ .

(٢) هو داود بن علي بن خلف ، أبو سليمان البغدادي الأصبهاني ، إمام أهل الظاهر ، كان أحد أئمة المسلمين وهداتهم ، زاهداً متقللاً ، قال الشيرازي : وقيل : كان في مجلسه أربعمائة صاحب طيلسان أخضر ، وكان من المتعصبين للشافعي ، صنف كتاباً في فضائلة والثناء عليه توفي سنة ٢٧٠ هـ .

(طبقات الشافعية ٢/٢٨٤ – طبقات الشيرازي ٧٦ – تاريخ بغداد ٨/٣٦٩ – تذكرة الحفاظ ٢/١٣٦ – شذرات الذهب ٢/١٥٨ – العبر ٢/٤٥ – الفهرست ٣٠٣ – لسان الميزان ٢/٤٢٢ – ميزان الاعتدال ١/٣٢١ – وفيات الاعيان ٢/٢٦)

قال ابن حزم في المحلى (٩/٥٣٧) : « وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد ، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم » اهـ. ثم استدل بالحديث المذكور هنا .

ونحن خالفنا ظاهر الأمر المقتضي للوجوب لما ذكره الإسنوي هنا من هذه القاعدة ، ولا يجب عندنا النكاح إلا عند خوف العنت ، انظر النهاية للرملي لتقف على تفصيل أحكام النكاح (٦/١٧٨) .

مسألة -٤-

إذا فرعنا على أن الأمر الوجوب ، فورد بعد التحريم ، فقيل يحمل أيضاً على الوجوب ، وهو الأصح عند الإمام فخر الدين وأتباعه [١] ، وقيل على الإباحة ، وهو الذي نص عليه الشافعي ، كما قاله ابن التلمساني في « شرح المعالم » والقيرواني في « المستوعب » وقال الشيخ أبو إسحاق في « التبصرة » [٢] إنه ظاهر [٣] مذهب الشافعي ، ونقله ابن برهان في « الوجيز » عن أكثر الفقهاء والمتكلمين ورجحه ابن الحاجب [٤] ، ومال إليه الآمدي [٥] ، وقال : إنه الغالب [٦] ، وذكر القاضي الحسين في أول باب الكتابة [٧] من « تعليقه » : أنه للاستحباب [٨] .

ويحتاج إلى الجمع بين هذه القاعدة ، وبين قولهم : ما كان ممنوعاً

---

(١) وهو مذهب المعتزلة ، والإمام أبي المظفر بن السمعاني في « القواطع » ونقله ابن الصباغ في « عدة العالم » عن اختيار القاضي أبي الطيب ، وهو اختيار الإمام الشيرازي في التبصرة (ق ٥ - ب) بتحقيقنا ، واللمع .

(٢) انظر « التبصرة » للإمام الشيرازي (ق ٥-ب) بتحقيقنا .

(٣) ساقطة من « أ » .

(٤) نظر المنتهى لابن الحاجب (ص/٧١) .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (١٦٥/٥) ،

(٦) أي في معظم الأوامر التي وردت بعد النواهي .

(٧) في « أ » الكفاية .

(٨) وهناك مذهبان آخران :

الأول للغزالي في المستصفى (١٦٨/١) وهو أن الحظر السابق إن كان عارضاً لعلة وعلقت صيغة افعل بزواله كقوله تعالى « فإذا حللتم فاصطادوا » فعرف الاستعمال يدل على أنه لرفع الذم ، وإلا فيبقى موجب الصيغة على أصل التردد .

الثاني لإمام الحرمين ، وهو التوقف .

منه [1] لو لم يجب ، فإذا جاز وجب ، على ما سيأتي في الكتاب الثاني المعقود للسنة [2] .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا عزم على نكاح امرأة ، فإنه ينظر إليها ، لقوله عليه السلام « انظر إليهن » [3] الحديث ، لكن هل يستحب ذلك ، أو يباح ؟ على وجهين ، أصحهما : الأول ، وهما مبنيان على ذلك كما أشار إليه الإمام في « النهاية » وصرح به/غيره .

٩٠ - ب

فإن قيل : فلم لا حملناه على الوجوب ؟

قلنا : القرينة صرفته ، وأيضاً فلقاعدة أخرى تقدمت قبل هذه المسألة ، وهي الداعية الحاملة [4] على الفعل .

٢ - ومنها : الأمر بالكتابة في قوله تعالى : (فكاتبوهم) [5] فإنه وارد بعد التحريم ، كما قاله القاضي الحسين في باب الكتابة ووجه ما قاله : أن الكتابة بيع مال الشخص بماله كما قاله الأصحاب ، وهو ممتنع بلاشك [6] .

---

(١) في « أ » و « ط » عنه.

(٢) كذا في الاصل و « أ » و « ط » لم يذكر المحتاج اليه .

(٣) الحديث : رواه مسلم في النكاح ٧٤ ، ٧٥ ، وابن ماجه في النكاح ١٨٦٥ ، والدارمي في النكاح ٢١٧٨ بلفظ « اذهب فانظر إليها ، فإنه أجدر أن يؤدم بينكما » .

(٤) انظر المسألة السابقة رقم (٣) .

(٥) النور / ٣٣ .

(٦) قال ابن السبكي في الإبهاج (٢٧/٢) منها : الكتابة ، فهي مستحبة ، وإن كانت واردة بعد حظر ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول إنها تجب بطلب العبد اهـ .

مسألة -٥-

الأمر بعد الاستئذان ، كالأمر بعد التحريم ، قاله في « المحصول ».

والأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال تعليمه ، شبيه في المعنى بالأمر بعد الاستئذان ، مثاله قول ابن مسعود : « يارسول الله ، قد علمنا كيف نسلم عليك؟ فكيف نصلي عليك؟ فقال: قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد »[1]، وحينئذ فلايستقيم ماقاله الأصحاب من الاستدلال بمجرد هذا الأمر على وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد ، نعم ، إن ثبت إيجابه من خارج فيكون هذا الأمر للوجوب ، لأنه بيان لكيفية واجب .

مسألة -٦-

الاقتران ليس بحجة عندنا ، كما نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره ، ومعناه : أن يرد لفظ لمعنى ، ويقترن به لفظ آخر يحتمل ذلك المعنى وغيره فلا يكون اقترانه بذلك دالاً على أن المراد به هو الذي أريد بصاحبه .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - اختلاف الأصحاب في وجوب الأكل من الأضحية عملا بقوله

---

(١) الحديث : رواه البخاري في الدعوات ٣١ ، ومسلم في الصلاة ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩ وأبو داود في الصلاة ٩٧٦-٩٧٩-٩٨٠ والنسائي في السهو ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤، وابن ماجه إقامة ٩٠٣ ، ٩٠٤ ، ٩٠٥ والدارمي في الصلاة ١٣٨٤ - ١٣٨٥ والموطأ في سفر ٦٦ ، ٦٧ . وأحمد في المسند ٤/١١٨ ، ١١٩ ، ٢٤٤ ، ٤٢٤ ، ٥/٢١٤، ٣٥٣ .

تعالى : (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) [١] ، والصحيح : عدم الوجوب ، لما ذكرناه ، وقيل : يجب ، لأنه قد عطف عليه الإطعام، والإطعام واجب .

٢ - ومنها : إذا قال : أنت بائن وطالق ، فلا يكون الأول صريحاً لعطف طالق عليه ، كذا نقله الرافعي في أركان الطلاق عن حكاية القاضي شريح الروياني ، ولم يخالفه .

مسألة -٧-

الأمر بالأمر بالشيء ، كقوله لزيد : مر عمراً بأن [٢] يبيع هذه السلعة ، هل يكون أمراً منه للثالث ، وهو عمرو ببيعها ؟ فيه خلاف، صحح ابن الحاجب [٣] وغيره : أنه لايكون أمراً بذلك .

ومن فروع المسألة :

١ - ما لو تصرف الثالث قبل إذن الثاني له ، هل ينفذ تصرفه أم لا ؟ وكلام الرافعي وغيره يقتضي أنه لايصح [تصرفه إلا بعد إذن الثاني] [٤] ، ثم فرعوا على هذا فقالوا : إذا أذن له [٥] ، ولم يقل [٦]

---

(١) سورة الحج الآية ٢٨ .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص / ٧٢) وهو اختيار الآمدي في الإحكام (٢/١٦٩) ومنتهى السول (٢/١٠) .

(٤) في « أ » بدل هذه الجملة قوله : « تصرف الثاني إلا بعد إذن الأول » .

(٥) أي في التوكيل .

(٦) في « أ » ولم يقل المالك عني .

عني ولا عنك ، فإن الثاني يكون وكيلاً عن المالك ، أي الموكل على الصحيح ، فإن قال : وكل عني ، فواضح ، وإن قال : عنك ، فهو وكيل عن الوكيل [1] الأول ، لكن للمالك عزله على الصحيح ، لأنه يسوغ له عزل الأصل ، فالفرع أولى ، ويتجه جواز منع المالك له قبل إذن الأول .

٢ — ومما ينبغي تخريجه على هذه المسألة ما إذا قال مثلاً لابنه : قل لأمك : أنت طالق ، فيتجه أن يقال : إن أراد التوكيل فواضح وإن لم يرد شيئاً ، فإن/جعلناه الأمر بالأمر [2] كصدور الأمر من الأول [3] ، كان الأمر بالإخبار بمنزلة الإخبار من الأب ، فيقع ، وإن قلنا : ليس كصدوره منه ، لم يقع شيء ، وقد نقل الرافعي المسألة في الكلام على كنايات الطلاق عن القاضي شريح الروياني ، عن جده أبي العباس فقال : إن أراد التوكيل ، فإذا قاله لها الابن طلقت ، ويحتمل أن يقع ويكون الابن مخبراً لها بالحال ، هذا لفظ الرافعي ، ومعناه : إن أراد التوكيل ، وقع إذا أوقعه ، وإن لم يرده فلا ، ويحتمل خلافه .

٩٨ ـ أ

وإذا تأملت ماذكره علمت أن ماذكرناه إيضاح له ، وبيان لمدركه .

وقد ذكر الرافعي بعد هذه المسألة بدون ثلاثة أوراق فرعاً آخر من فروع المسألة فقال : لو كتب كناية من كنايات الطلاق ونوى ، فهو ككتابة الصريح ، ولو أمر الزوج أجنبياً فكتب ونوى الزوج لم تطلق ، كما لو قال للأجنبي ، قل لزوجتي : أنت بائن ، ونوى الزوج،

---

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في « أ » بالأمر بالشيء .

(٣) في الأصل « أول » والمثبت من « ط » .

لاتطلق ، هذا كلامه ، ومعناه : أن الزوج هو الذي نوى ، ولم ينو الوكيل ، ومقتضاه : أن الوكيل إذا نوى وقع ، لكنه في هذه الحالة يصير كالصريح ، وحينئذ فيأتي فيه ماسبق .

مسألة -٨-

الأمر بالعلم بشيء [١] لايستلزم حصول ذلك الشيء في تلك الحالة ، فإذا قال مثلاً : اعلم أن زيداً قائم ، فلا يدل اللفظ على وقوع [٢] قيامه .

ووجه ذلك أنه يصح تقسيمه إليه ، فيقال : إعلم قيام زيد إذا وقع ، أو اعلمه فإنه قد وقع ، وقد قالوا : إن تقسيم الشيء إلى الشيء [٣] يدل على أنه أعم من كل منهما ، والأعم لايدل على الأخص.

ولأن [٤] الأمر لايكون إلا لطلب ماهية في المستقبل ، فقد يوجد سببها ، وقد لايوجد.

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لشخص : إعلم أنني [٥] طلقت زوجتي ، فهل يكون ذلك إقراراً بوقوع الطلاق ؟ . قال القاضي شريح الروياني : فيه وجهان ، حكاهما جدي أبو العباس ، أصحهما : ليس بإقرار ، لأنه

---

(١) في « ط » بشيء من العلم .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) أي إلى الشيء وغيره .

(٤) في « ط » وإن .

(٥) في « ط » و « أ » أنني قد .

أمره أن يعلم ، ولم يحصل هذا العلم ، كذا حكاه عنه الرافعي في الكلام على كنايات الطلاق ، وذكر عنه فرعاً آخر يشبهه ، فقال :

ولو ادعت أنه طلقها ثلاثاً ، فقال للشاهد اكتب لها ثلاثاً ، قال جدّي : يحتمل كونه كناية ، ويحتمل أن لايكون ، وقريب منه أيضاً ما لو كتب أن لزيد علي ألف درهم ثم قال للشهود : اشهدوا علي بمافيه فليس بإقرار ، كما لوكتبه غيره ، فقال : اشهدوا بما كتب ، وقد وافقنا أبو حنيفة على الثانية ، دون الأولى ، كذا نقله النووي من زوائده في آخر الباب الأول من أبواب الإقرار [1] ، لكن ذكر في كتاب الطلاق في الكلام على الكنايات تبعاً للرافعي : أن الشاهد لو كتب فصلاً بالطلاق ، ثم قال للزوج : نشهد عليك بما في هذا الكتاب ؟ فقال : اشهدوا ، لايقع الطلاق بينه وبين الله تعالى/، كذا نقله عن فتاوى الغزالي ، ومقتضاه : المؤاخذة به في الظاهر ، على عكس ماسبق .

٩٨ ـ ب

مسألة ـ٩ـ

إذا ورد أمران متعاقبان بفعلين متماثلين ، والثاني غير معطوف [2] فإن منع من القول بتكرار المأمور به مانع عادي ، كتعريف أوغيره ، حمل الثاني على التأكيد نحو : « اضرب رجلاً ، اضرب الرجل » « واسقني ماءً اسقني ماءً » [3] .

---

(١) انظر الروضة للإمام النووي (٣٦٩/٤) .

(٢) وأما إن كان الثاني معطوفاً فله تفصيل خاص سيذكره بعد قليل .

(٣) فيحمل الأول على التأكيد من أجل التعريف ، والثاني لأن العادة تمنع من تكروره .

وإن لم يمنع منه مانع كقوله : « صل ركعتين ، صل ركعتين » فقيل: يكون الثاني توكيداً أيضاً ، عملاً ببراءة الذمة ، ولكثرة التأكيد في مثله.

وقيل : لا ، بل يعمل بهما لفائدة التأسيس ، واختاره الإمام [1] في « المحصول » والآمدي في « الإحكام » [2] .

وقيل : بالوقف ، للتعارض [3] .

فإن كان الثاني معطوفاً ، كان العمل بهما أرجح من التأكيد [4] ، فإن حصل للتأكيد رجحان بشيء من الأمرين العاديين ، تعارض هو والعطف وحينئذ : فإن ترجح أحدهما قدمناه ، وإلا توقفنا ، واختار الإمام ، والآمدي [5] العمل بهما في هذا القسم أيضاً ، إلا أن الإمام فرض ذلك في رجحان التعريف [6] ، نعم ، قال الآمدي : إن اجتمع الأمران في معارضة حرف العطف نحو « اسقني ماء ، واسقني الماء » فالظاهر الوقف [7] .

---

(١) في « ط » واختاره في المحصول الإمام .

(٢) انظر الإحكام (١٧٢/٢) وهو اختيار القاضي عبد الجبار .

(٣) وهو اختيار أبي الحسين البصري .

(٤) وهذا الكلام كله فيما إذا لم يكونا مختلفين ، فإن كانا مختلفين فلا نزاع في اقتضائهما للمأمورين ، وكذلك إذا كانا متماثلين وكان المأمور به قابلاً للتكرار نحو « صم يوم الجمعة ، وصم يوم الجمعة » .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (١٧٣/٢) .

(٦) في « ط » التأكيد بالتعريف وكذا في « أ » .

(٧) قال الآمدي في الاحكام (١٧٣/٥) : لأن حرف العطف مع ماذكرناه من الترجيح السابق الموجب لحمل الثاني على التأسيس واقع في مقابلة العادة المانعة من التكرار ، ولام التعريف ـ ولا يبعد ترجيح أحد الأمرين بما يقترن به من ترجيحات أخر .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على هذه المسائل [1] .

١ ـ ما إذا خاطب وكيله بشيء من ذلك ، فإذا كان له زوجتان مثلاً ، فقال لغيره : طلق زوجتي ، [طلق زوجتي ـ أعني] [2] بالتكرار ، أو كرر [3] العتق كذلك مَنْ له عبيد ، فهل له تطليق امرأتين ، وإعتاق عبدين ؟

وهذا التفريع يقع مثله أيضاً في المرأة الواحدة إذا كان طلاقها رجعياً ولم يحضرني الآن نقل ذلك .

وقريب من المسألة ما إذا قال : أنت طالق وطالق وطالق ـ أعني بالواو فيها ـ فلاشك أن الثالث مثل الثاني ، فإن أراد بالثالث التأكيد والاستئناف ، فلا كلام ، وإن أطلق ؛ فالمعروف أنه يحمل على الاستئناف ، وقيل : على التأكيد ، والإقرار بالعكس .

وهذا الخلاف يأتي بعينه أيضاً في الاستثناء ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة ، فإن أراد التأكيد ، أو حملناه عليه فواضح وإن أطلق وحملناه على التأسيس فيجيء الخلاف المعروف في أن المفرق هل يجمع أم لا [4] ؟

---

(١) في « أ » مسائل .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) في « أ » وكرر .

(٤) فإذا قلنا : إن المفرق يجمع ، بطل الاستثناء ، ووقع الثلاث ، لأنه يصير استثناء مستغرقاً ، ومن شرط الاستثناء عدم الاستغراق ، وإلا وقع اثنتان ، وهو الأصح ، وانظر مغني المحتاج للشربيني (٣٠١/٣) .

مسألة -١٠-

فإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً ، نحو « صم كل يوم ، صم يوم الجمعة » ، قال في « المحصول » ، فإن كان الثاني غير معطوف ؛ كان تأكيداً ، وإن كان معطوفاً ؛ فقال بعضهم : لايكون داخلاً تحت الكلام الأول ، وإلا لم يصح العطف ، والأشبه الوقف ، للتعارض بين ظاهر العموم وظاهر العطف ، وحكى القرافي عن القاضي عبد الوهاب في مسألة العطف أن الصحيح بقاء العام على عمومه ، وحمل الخاص على الاعتناء ، قال : سواء تقدم أو تأخر .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

٩٩ _ أ

١ - رجحانه عند/معارضة دليل واحد ، لأن الفروع يرجح فيها بكثرة الأدلة .

٢ - ومنها : إذا قال : أوصيت لزيد وللفقراء بثلث مالي ، وزيد فقير ، ففيه أوجه ، سواء وصف زيد بالفقر أم لا ، وسواء قدمه على الفقراء أو أخره ؛ أصحها : أنه كأحدهم ، فيجوز أن يعطى أقل ما يتمول ، ولكن لا يجوز حرمانه . والثاني : أنه يعطى سهماً من سهام القسمة ، فإن قسم المال على أربعة من الفقراء ؛ أعطي زيد الخمس ، أو على خمسة ، فالسدس ، وقس على ذلك . والثالث : لزيد ربع الوصية ، والباقي للفقراء ، لأن الثلاثه أقل من يقع عليه اسم الفقراء والرابع : له النصف ، ولهم النصف . والخامس : أن الوصية في حق زيد باطلة ، لجهالة ما أضيف إليه ، أي الذي جعل له . والوجه الأول والثاني متفقان على دخوله ، والثالث والرابع على عدم الدخول .

ولو وصف زيداً بغير صفة الجماعة ، فقال : أعطي [1] ثلثي [2] لزيد الكاتب وللفقراء ، فقال الأستاذ أبو منصور البغدادي [3] : له النصف بلاخلاف ، كذا نقله عنه الرافعي ثم قال : ويشبه أن يجيء قول الرابع إن لم تجىء باقي الأوجه .

واعلم أنه إذا كان له ثلاث أمهات أولاد ، فأوصى بثلثه لأمهات أولاده وللفقراء والمساكين ، فقد ذكر الرافعي بعد ذلك نقلاً عن المتولي من غير اعتراض عليه أن الأصح : قسمة الثلث على الأصناف أثلاثاً ، وقال أبو علي الثقفي [4] : يقسم على خمسة .

---

(1) في « ط » و « أ » أعطوا . وهو أولى مما في الأصل لجريانه مع السياق .

(2) في « أ » ثلث مالي .

(3) هو الإمام عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي ، الأستاذ أبو منصور البغدادي ، من كبار أئمتنا الشافعية ، ومن أئمة الأصول، درس على الاستاذ أبي إسحاق الاسفراييني، وكان يرى عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة كشيخه الاسفراييني . كان ذا مال وثراء أنفقه على أهل العلم والحديث حتى افتقر توفي سنة ٤٢٩ هـ (طبقات الشافعية ١٣٦/٥ - إنباه الرواة ١٨٥/٢ - بغية الوعاة ١٠٥/٢ - تبيين كذب المفتري ٢٥٣ - طبقات ابن هداية الله ٤٧ وفيات الأعيان ٢٧٢/٢) .

(٤) هو محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن ، الأستاذ أبو علي الثقفي ، قال فيه الحاكم : الإمام المقتدى به في الفقه ، والكلام ، والوعظ ، والورع ، والعقل ، والدين ، طلب العلم على كبر السن ، وكان ابتداؤه بالتصوف . قال أبو القاسم الشيرواني : ما ولد في الإسلام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أعقل من أبي علي الثقفي . توفي سنة ٣٢٨ هـ (طبقات الشافعية ١٩٢/٣ - شذرات الذهب ٣١٥/٢ - الطبقات الكبرى للشعراني ٩١/١ طبقات ابن هداية الله ١٧ - العبر ٢١٤/٢ - النجوم الزاهرة ٢٦٧/٣) .

مسألة -١١-

الصحيح عند الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وابن الحاجب ؛ وغيرهم : أن الأمر المطلق لايدل على تكرار ولاعلى مرة ، بل على مجرد إيقاع الماهية ، وإيقاعها وإن كان لايمكن في أقل من مرة إلا أن اللفظ لايدل على التقييد بها حتى يكون مانعاً من الزيادة بل ساكتاً عنه .

والثاني : يدل بوضعه على المرة ، ونقله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في « شرح اللمع » عن أكثر أصحابنا ، ونقل القيرواني في « المستوعب » عن الشيخ أبي حامد أنه مقتضى قول الشافعي[١] .

والثالث : قاله الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني ، وجماعة من أصحابنا ، يدل على التكرار المستوعب لزمان العمر[٢] ، لكن بشرط الإمكان ، كما قاله الآمدي .

والرابع : أنه مشترك بين التكرار والمرة ، فيتوقف إعماله في أحدهما على وجود القرينة .

والخامس : أنه لأحدهما ولانعرفه ، فيتوقف أيضاً .

واختار إمام الحرمين التوقف ، ونقل عنه ابن الحاجب تبعاً للآمدي

---

(١) وهو اختيار القاضي أبي الطيب ، والشيخ أبي حامد .

(٢) نقل الزنجاني في كتابه « تخريج الفروع على الأصول » هذا القول عن الشافعي خلافاً لأبي حنيفة ، وتكلف في تخريج بعض الفروع عليه ، وهو خطأ ، فلم يقل الشافعي به ، ولم ينقله أحد من الشافعية عنه ، وقد أشار محققه لذلك . انظر تخريج الفروع على الأصول ص ٢٢ تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

اختيار الأول ، وليس كذلك فاعلمه [1] .

إذا تقرر هذا فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال لوكيله : بع هذا العبد ، فباعه ، فرد عليه بالعيب ، أو قال له : بع بشرط الخيار ، ففسخ المشتري ، فليس له بيعه ثانياً كما جزم به الرافعي في آخر الوكالة ، وفيه وجه آخر أنه يجوز ، حكاه الرافعي في الباب الثالث من أبواب الرهن/.

٩٩ ـ ب

٢ ـ ومنها : إذا سمع مؤذناً بعد مؤذن ، فهل يستحب إجابة الجميع لقوله عليه السلام : « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل[2] ما يقول »[3] ، يحتمل تخريج ذلك على أن الامر هل يفيد التكرار أم لا ؟ [لكن إذا قلنا لايفيده] [4] من جهة اللفظ ، فإنه يكون من باب ترتيب الحكم على الوصف المناسب ، وهو من الطرق الدالة على التعليل ، على المشهور ، وحينئذ فيتكرر الحكم بتكرر علته ، وذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام في « الفتاوى الموصلية » هذه المسألة فقال : يُستحب إجابة

(١) الذي في نسخ الآمدي التي بين أيدينا أن إمام الحرمين يميل إلى التوقف ، وهو ماصححه الإسنوي هنا في النقل عنه ، قال الآمدي في الإحكام (١٤٣/٢) : « منهم من توقف في الزيادة ولم يقض فيها بنفي ولا إثبات ، وإليه ميل إمام الحرمين والواقفية » اهـ فما ذكره الإسنوي هنا تبع به الأصفهاني شارح المحصول. قال ابن السبكي في الابهاج (٣٠/٢) « والظاهر أن نسخة الأصفهاني من الاحكام سقيمة سقط منها من قوله : ومنهم إلى قوله: واليه » اهـ . فنقل الآمدي إذن صحيح ، وأما نقل ابن الحاجب فكما قال الإسنوي غير صحيح ، ولكن ليس تبعاً للآمدي .

(٢) في « ا » كما .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الأذان ٧ ، ومسلم في الصلاة ١٠ ، ١١ والترمذي في الصلاة ٢٠٨ ، والنسائي في الأذان ٣٣-٣٥-٣٧ ، وابن ماجه في الأذان ٧٢٠ ، ومالك في الموطأ في النداء ٢ ، والدارمي في الصلاة ١٢٠٤ ، وأحمد بن حنبل في المسند ١٢٠/١ ١٦٨/٢ - ٦/٣ ، ٥٣ ، ٩٠ - ٩٢/٤ ، ٩٣ ، ٩٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ - ٩/٦ ، ٣٢٦ .

(٤) في « ط » بدل هذه الجملة قوله « إذ قلنا لا لكن يفيده » ولا يخفى اضطرابها .

الجميع ، ويكون الأول آكد ، إلا في الجمعة ، فإنها في الفضيلة سواء وكذلك في الصبح إذا وقع الأول قبل الوقت ، وقال : أما الجمعة ، فلأن أذانها الأول فضل بالتقدم ، والثاني بكونه المشروع في زمن النبي ﷺ ، وأما الصبح فلأن [1] الأول امتاز بما ذكرناه من التقدم [2]، والثاني بمشروعيته في الوقت .

وقال النووي في « شرح المهذب » : لا أعلم في المسألة نقلا ، والمختار : أن الاستحباب شامل للجميع ، إلا أن الأول متأكد يكره تركه انتهى [3] .

والذي قاله الشيخ عز الدين أمثل منه ، وأوجه منها أن يقال : إن لم يصل [4] فتستحب الإجابة مطلقاً ، ويكون الأول آكد ، إلا في الصبح والجمعة على ماسبق ، وإن كان قد صلى ؛ فحيث استحببنا الإعادة في جماعة أجاب ، لأنه مدعو بالآذان الثاني أيضاً ، وإلا فلا، ونقل بعضهم عن تصنيف للرافعي سماه « الإيجاز في أخطار الحجاز » أنه أشار إلى ذلك .

مسألة -١٢-

تعليق الخبر على الشرط كقوله : إن جاء زيد جاء عمرو ، لايقتضي التكرار بالاتفاق ، كذا صرح به الآمدي في « الإحكام » [5] ، وكذلك

---

(١) في « ط » فلأن أذانها .

(٢) في « ط » التقديم .

(٣) انظر المجموع للنووي (١٢٥/٣) .

(٤) في « ط » لم يصل قبل الإقامة . وكذا في « أ » وهي زيادة لامعنى لها ، ولعلها سهو من الناسخ .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (١٥٠/٢) .

تعليق الإنشاء ، كقوله لزوجته : إن خرجت فأنت طالق ، كما اقتضاه كلامه أيضاً في الكتاب المذكور .

وأما تعليق الأمر ، كقوله : إن دخلت زوجتي الدار فطلقها ، إذا قلنا : إن الأمر لايفيد التكرار [1] ، ففيه ثلاثة مذاهب .

أصحها في « المحصول » : أنه لايدل عليه من جهة اللفظ أي لم يوضع اللفظ له ، ولكن يدل من جهة القياس ، بناء على أن الصحيح أن ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية .

والثاني : يدل بلفظه .

والثالث : لايدل لابلفظه ولا بالقياس .

واختار الآمدي [2] وابن الحاجب [3] .

أنه لايدل ، قالا : ومحل الخلاف في ما لم يثبت كونه علة كالإحصان فإن ثبت كالزنا ، فإنه يتكرر لأجل تكرر علته اتفاقاً ، وحكم الأمر المعلق بالصفة كحكم المعلق بالشرط

إذا علمت ذلك ؛ فاعلم أن الحكم عندنا في تفريعات هذه القواعد كلها كذلك أيضاً ، كما صرحوا به في باب الخلع وغيره .

١ - ومنها أيضاً : الخلاف في وجوب الصلاة على النبي ﷺ كلما ذكر عملاً بقوله/عليه الصلاة والسلام : « بعد [4] من ذكرت عنده فلم يصل عليّ » [5] ، وقد حكى الزمخشري [6] في أصل المسألة أقوالاً : ١٠٠ - أ

(١) وأما من قال بأن الأمر المطلق يقتضي التكرار فهو هاهنا أولى .
(٢) انظر الإحكام (٢/١٥٠) .
(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٦٨ .
(٤) في « أ » تعس .
(٥) الحديث : رواه أحمد في المسند (٢/٢٥٤) .
(٦) هو محمود بن عمر الزمخشري ، أبو القاسم جار الله، كان واسع العلم ، كثير الفضل ،=

أحدها : أنها تجب كل وقت ذكر ، واختاره الحليمي .

والثاني : لا ، بل تجب في العمر مرة .

والثالث : في كل مجلس مرة ، وإن ذكر فيه مراراً .

والرابع : في أول كل دعاء وآخره .

ورأيت في « الشافي » للجرجاني حكاية قول انها ليست ركناً في الصلاة أيضاً ، ونقله القاضي عياض [1] في « الشفاء » عن [2] اختيار ابن المنذر والخطابي [3] من أصحابنا .

= غاية في الذكاء ، معتزلياً مجاهراً ، حنفي المذهب ، له من التصانيف « الكشاف في التفسير » و « الفائق في غريب الحديث » « المفصل » في النحو وغير ذلك ، توفي سنة ٥٣٨ هـ (بغية الوعاة ٢/٢٧٩ - شذرات الذهب ٤/١١٨ - العبر ٥/١٠٦ - معجم الأدباء ١٩/١٢٦ النجوم الزاهرة ٥/٢٧٤ - نزهة الألباء ٤٦٩ - وفيات الأعيان ٤/٢٥٤ - إنباه الرواة ٣/٢٦٥) .

(١) هو القاضي عياض بن موسى بن عمرون اليحصبي السبتي ، أبو الفضل ، عالم المغرب وإمام أهل الحديث . وكان عالماً بكلام العرب وأنسابهم ، ولي قضاء سبتة ، ثم قضاء غرناطة له تصانيف منها « الشفا بتعريف حقوق المصطفى » و « الإلماع إلى معرفة الرواية وتقييد السماع » وغيرهما كثير . توفي سنة ٥٤٤ هـ (العبر ٥/١٢٢ - شذرات الذهب ٤/١٣٨ - وفيات الأعيان ٣/١٥٢) .

(٢) في « ط » على .

(٣) هو الإمام الكبير حَمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ، أبو سليمان الخطابي البستي ، كان إماماً في الفقه ، والحديث ، واللغة ، تفقه على أبي بكر القفال ، وأبي علي بن أبي هريرة له تصانيف منها « معالم السنن » شرح سنن أبي داود ، و « غريب الحديث » وغيرهما . توفي سنة ٣٨٨ هـ . (طبقات الشافعية ٣/٢٨٢ - بغية الوعاة ١/٥٤٦ - إنباه الرواة ١/١٢٥ تذكرة الحفاظ ٣/٢٠٩ - شذرات الذهب ٣/١٢٧ - العبر ٣/٣٩ - معجم الادباء ١٠/٢٦٨ النجوم الزاهرة ٤/١٩٩ - وفيات الأعيان ١/٤٥٣)

وهو في بعض هذه المراجع « أحمد » وانظر البغية (١/٥٤٦

مســـألة -١٣-

ماذكرناه من كون الحكم المعلق بين الشرطية ونحوها لايقتضي التكرار وإن اقتضى العموم ، محله إذا كان الفعل الثاني واقعاً في محـل الأول فأما إذا وقع الثاني في غير محله ، فإن تكراره يوجب تكرار الحكم، كقوله : « من دخل داري فله درهم » فإن دخل داراً له ثم داراً أخرى استحق درهمين [1] ، كذا نص عليه أصحابنا ، ونقله عنهم النووي في باب الإحرام بالحج من « شرح المهذب » .

قلت : ونظيره من الطلاق ونحوه كذلك أيضاً فاعلمه .

مســـألة -١٤-

الأمر المجرد عن القرائن فيه مذاهب :

أحدها : أنه لايدل على فور ، ولاعلى تراخ ؛ بل على طلب الفعل خاصة ، وهذا هو المنسوب إلى الشافعي وأصحابه ، كما قال إمـــام الحرمين في « البرهان » وقال في المحصول : إنه الحق ، واختاره الآمدي[2] وابن الحاجب [3] .

---

(١) في « ط » الدرهمين .

(٢) انظر الإحكام (٢/١٥٣) .

(٣) وهو اختيار الغزالي في المستصفى ، ونقله ابن السبكي عن ابن أبي هريرة ، وأبي بكر القفال ، وابن خيران ، وأبي علي الطبري ، وأبي حامد الاسفرايني ، وابن السمعاني ، وغـــيرهم .

قلت : وهذه المسألة مبنيـــة على أن الأمر لايقتضي التكرار . أما من قال بأن الأمر المجرد يفيد التكرار فإنه يقول بأنه يفيد الفور لأنه من ضرورياته ولوازمه .

والثاني : يفيد الفور [1] .

والثالث : يدل على جواز التراخي ، وهذان المذهبان حكاهما الماوردي في كتاب القضاء وجهين لأصحابنا .

والرابع أنه مشترك بينهما ، فيتوقف إلى ظهور الدليل [2] ، فإن بادر عدّ ممتثلاً ، وحكى ابن بَرهان عن غلاة الواقفية أنا لانقطع بامتثاله.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لشخص : بع هذه السلعة ، فقبضها الشخص وأخر بيعها مع القدرة عليه ، فتلفت ، فإن قلنا بالمشهور ، وهو أن الأمر المطلق لايدل على شيء ؛ فلاضمان عليه ، وإن قلنا : إنه للفور ؛ ضمن لتقصيره ، وقد حكى القاضي الحسين في المسألة وجهين ، وحكاهما أيضاً [3] ابن الرفعة ، ومستندهما ماذكرناه .

٢ - ومنها : ما نقله الرافعي في كتاب الطلاق عن « فتاوى » القفال أنه لوقال لولي امرأته : زوجها ، كان ذلك إقراراً بالفراق ، بخلاف مالوقال لها : انكحي ، فإنه لايكون إقراراً به ، لأنها لا تقدر على أن تزوج نفسها ، ثم ذكر الرافعي في هذا الأخير مايقتضي أنه كناية فقال : لكن المفهوم منه هو المفهوم من قوله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره) [4] ، زاد النووي على هذا فقال : الصواب أنه كناية إذا خاطبها ، بخلاف الولي ، فإنه صريح فيه .

---

(١) وهذا مذهب الصيرفي ، والقاضي أبي حامد من أئمتنا ، وهو مذهب الإمام مالك كما نقله عنه القرافي في « مختصر تنقيح الفصول » (ص/٤٦) وعليه جمهور المالكيين غير المغاربة وهو مذهب داود الظاهري .

(٢) وهو مذهب إمام الحرمين ، والغزالي في المنخول (ص/١١١) بتحقيقنا .

(٣) في « ط » و « أ » أيضاً عنه .

(٤) البقرة / ٢٣٠ .

قلت : الحق في تحرير المقول للولي أنا إن قلنا : إن الأمر على الفور يكون ذلك إقراراً بالطلاق ، وبانقضاء العدة ، وقد ذكر الرافعي في فصل تعليق الطلاق بالأوقات/في الكلام على ما إذا قال : أنت طالق أمس ، أن الزوج إذا اعترف بطلاق زوجته من قبل ذلك ، وأن عدتها قد انقضت ، قبل قوله ، وزوجنا المرأة إذا لم نكذب[1] الزوج ، وإن قلنا : إن الأمر ليس على الفور ، فلا يكون إقراراً بانقضاء العدة وفي كونه إقراراً بالطلاق نظر ، لاسيما إذا قلنا : إنه يدل على التراخي ، أو قلنا : بالتوقف .

-١٠٠-

ثم إن ماصرح به النووي من الصراحة ، إنما يستقيم على قولنا : إنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء ، فإن قلنا بالعكس ، فلا ، وإن جعلناه مشتركاً : فإن قلنا : إن المشترك يحمل على جميع معانيه[2] اتجه[3] ذلك ، وإن قلنا : لا ، فلابد من مراجعته .

★ ★ ★

(١) في « ط » يكذب .
(٢) وهو الأصح المعتمد عندنا معاشر الشافعية .
(٣) في « أ » الحد .

الفصل الثاني

في

النواهي

مسألة -١-

النهي [هو] [1] : القول الدال بالوضع على الترك ، وقد سبق في الكلام على حد الأمر [2] ما يعلم منه شرح هذا الحد ، وشرح ما يتعلق به ، وأن العلو والاستعلاء هل يشترطان أم لا [3] .

وأن لفظ النهي يطلق على المحرم والمكروه ، بخلاف لاتفعل ونحوه، فإنه عند تجرده عن القرائن يحمل على التحريم على الصحيح عند الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وغيرهما ، ونص عليه الشافعي في «الرسالة» في باب العلل في الأحاديث [4] .

واختلفوا أيضاً في دلالته على التكرار والفور ، والمشهور دلالته عليها .

إذا علمت ذلك كله ، فيتفرع على أنه للتحريم :

---

(١) في الاصل « عن » والمثبت من « ط » و « أ » .

(٢) انظر حد الأمر في ص ٢٦٤ .

(٣) قد مر أنه الراجح المعتمد أنهما لايشترطان .

(٤) انظر الرسالة للإمام الشافعي (ص/٢١١) تحقيق أحمد محمد شاكر إذ قال في تقرير كلام سائل عن الاحاديث « وأخرى فيها نهي لرسول الله ، فتقولون مانهي عنه حرام » .

١ ـ ما إذا أشار السيد إلى شيء من المباحات بطريق الأصالة وقال لاتفعله ، أو أذن له في تصرف ثم ذكر بعده هذا اللفظ ، إلا إذا قامت قرينة على إلزام تحصيله وهو الغالب .

مسألة -٢-

سبق[١] في الفصل الأول ، وهو المعقود للأوامر أن الأمر بعد التحريم للإباحة على المعروف ، وقيل : للوجوب ، وهو الصحيح في « المحصول » ومختصراته .

واختلف القائلون بأنه للإباحة في النهي بعد الوجوب ، فقيل : إنه للإباحة أيضاً ، طرداً للقاعدة .

وقيل : للتحريم[٢] ، لأن النهي يعتمد المفسدة ، والأمر يعتمد المصلحة ، واعتناء الشارع بدفع المفاسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح .

وقد سبق عن « المحصول » أن الأمر بعد الاستئذان ؛ كالأمر بعد التحريم ، لأن المقصود رفع المانع ، وقياسه أن يكون النهي أيضاً بعد الاستئذان كالنهي بعد الوجوب .

إذا تقرر هذا ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا أوصى بأكثر من الثلث ، وفيه قولان ، أصحهما : أنه صحيح ، ولكن يتوقف على إجازة الورثة ، والثاني : أنه باطل

---

(١) ساقطة من « ط » .

(٢) وعليه الاستاذ ابو إسحاق ، وادعى فيه الوفاق ، ولم يرتضه ابن السبكي وقال : إلا أن الخلاف ثابت مصرح به ، وذهب إمام الحرمين في المسألة إلى التوقف .

بالكلية ، وسبب التردد قصة سعد بن أبي وقاص ، فإنه مرض في حجة الوداع ، فعاده النبي ﷺ ، فقال : « يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً ، وليس لي إلا ابنة واحدة ، أفأتصدق[1] بالنصف ؟ قال : لا ، قال : فبالثلث ؟ قال : بالثلث والثلث كثير »[2] إلى آخر الحديث، ومنشأ الخلاف في/مسألتنا من تلك القاعدة غير خاف[3] .

١٠ _ أ

مسألة -٣-

هل يدل النهي على الفساد ؟ فيه ثلاثة أقوال .

أحدها : لا يدل عليه مطلقاً[4] ، ونقله في « المحصول » عن أكثر الفقهاء ، والآمدي[5] عن المحققين .

والثاني : يدل مطلقاً ، وصححه ابن الحاجب[6] .

والثالث : وهو المختار في « المحصول » : يدل عليه في العبادات ،

---

(١) في « أ » افتصدق .

(٢) الحديث رواه البخاري في الجنائز ٣٦ ، والفرائض ٦ ، ومسلم في الوصية ٥ ، ٧ ، ٨ ، ١٠ ، وابن ماجه ٢٧٠٨ والترمذي ٩٧٥ والنسائي في الوصايا ٣ ، والموطأ في الوصية .

(٣) في « أ » بعد هذا زيادة وهي « إلا إذا قامت قرينة » .

(٤) ونقله ابن السبكي في رفع الحاجب عن الاشعري ، والشيرازي عن القفال وأبي الحسن الكرخي،وعامة المتكلمين ، والآمدي في الاحكام عن إمام الحرمين وكثير من الحنفية، والبصري في المعتمد (١/١٨٤) عن أبي عبد الله البصري والقاضي عبد الجبار ، وأكثر شيوخهم من المتكلمين ، قال الشيرازي في اللمع ص١٤ : وحكى الشافعي رحمه الله مايدل عليه.

(٥) انظر « الإحكام » للآمدي (٢/١٧٤) .

(٦) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص/٧٣) وهو اختيار الشيرازي في التبصرة واللمع.

دون المعاملات [1] .

والرابع : أنه يدل مطلقاً في العبادات ، كما ذكرناه ، وكذلك في المعاملات ، إلا إذا رجع إلى أمر مقارن للعقد ، غير لازم له ، بل ينفك عنه ، كالنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء ، فإن النهي إنما هو لخوف تفويت الصلاة ، لا لخصوص البيع ، إذ الأعمال كلها كذلك ، والتفويت غير لازم لماهية البيع . وهذا القول نقله ابن برهان في « الوجيز » عن الشافعي ، واختاره الإمام فخر الدين في « المعالم » في أثناء الاستدلال ، فتَفَطَّنْ له ، ونقله الآمدي [2] بالمعنى عن أكثر أصحاب الشافعي واختاره ، فتأمله ، ورأيت في « البويطي » « والرسالة » مثله ، إلا أن الصحة في المقارن ذكرها [3] في موضع آخر .

وحيث قلنا يدل على الفساد ، فقيل : يدل من جهة اللغة ، والصحيح عند الآمدي ، وابن الحاجب أنه لايدل إلا من جهة الشرع .

وإذا قلنا : النهي لايدل على الفساد ، فبالغ بعضهم وقال : يدل على الصحة ، لأن التعبير [4] به يقتضي انصرافه إلى الصحيح ، إذ [5] يستحيل النهي عن المستحيل ، واختار الغزالي في موضع من « المستصفى » [6]

---

(١) وهو مذهب أبي الحسين البصري كما صرح به في المعتمد (١/١٨٤) خلافاً لما نقله عنه الآمدي .

(٢) انظر الإحكام (٢/١٧٥) .

(٣) في « أ » ذكره .

(٤) في « ط » التغيير . وهو تصحيف .

(٥) في « ط » أو .

(٦) قال في المستصفى (١/١٥٢) وقوله صلى الله عليه وسلم «لاتصوموا يوم النحر» «إن حملناه على الإمساك الشرعي دلّ على انعقاده، إذ لولا إمكانه لما قيل له لاتفعل ، إذ لايقال للأعمى لاتبصر» اهـ هذا والذي في « أ » المصنف بدل المستصفى وهو تصحيف .

هذا القول ، ثم قال بعد ذلك في هذا الباب : إنه فاسد [1] .

إذا علمت ذلك ، فالتفاريع الفقهية عندنا في العقود موافقة لما ذكرناه ، ولهذا صححنا البيع وقت النداء ، وبيع الحاضر للبادي ، والبيع والشراء على بيع أخيه وشرائه ، ونحو ذلك ، لكونه مقارناً غير لازم ، وأبطلناه في شراء الغائب وبيعه [2] ، والتفريق بين الجارية وولدها ونحو ذلك ، للزوم المعنى .

وأما العبادات ، فأجبنا بالقاعدة في أكثر الأشياء على خلاف في بعضها ، كالصلاة في الأوقات المكروهة ، وصوم يوم الشك ، ونحو ذلك ، لكن خالفناها في أشياء ، فأجبنا بالصحة مع التحريم ، وهو أشد في المخالفة .

منها : الصحة عند استعمال المغصوب في الطهارات ، والصلاة ، كالمياه ، والتراب ، والخف ، وأحجار الاستنجاء ، وستر العورة ومكان الصلاة ، وغير ذلك .

مسألة -٤-

الترك : هل هو من قسم الأفعال أم لا ؟ فيه مذهبان ، أصحهما عند الآمدي ، وابن الحاجب ، وغيرهما : نعم ولهذا قالوا في حد الأمر : إنه اقتضاء فعل غير كف [3] .

---

(١) انظر المستصفى (٢/٩) .

(٢) في « أ » وفي بيعه .

(٣) في الأصل « المكلف » وهو تصحيف ، والمثبت من « أ » و « ط » وهو الصواب .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروعه :

١ – ما إذا نزلت من رأس الصائم نخامة ، وحصلت في حد الظاهر من الفم ، فإن قطعها ومجها لم يفطر ، وإن ابتلعها قصداً /أفطر ، وإن تركها حتى نزلت بنفسها ، فوجهان ، أصحهما : الفطر أيضاً ، ومدركهما ما ذكرناه .

١٠١ ـ

٢ – ومنها : ما لو طعنه ، فوصلت الطعنة إلى جوفه ، وكان قادراً على دفعه ولكن تركه ، ففي الفطر أيضاً وجهان ، حكاهما النووي في « شرح المهذب » وقال : أقيسهما : عدم الفطر .

وكأن [1] الفرق بين هذه والتي قبلها أن الطعن ليس محققاً ، بل الوازع من تعاطيه قائم ، وهو عقوبة الدنيا والأخرى ، بخلاف نزول النخامة .

٣ – ومنها : لو ألقاه في نار لا يمكنه الخلوص منها [2] ، فمات ، فعليه القصاص ، وإن أمكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك ، فلا يجب [3] وفيه وجه ، وأما الدية ففيها قولان ، أصحهما : عدم الوجوب أيضاً ، لأنه القاتل لنفسه باستمراره ، نعم يجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة ، قبل تقصيره في الخروج ، سواء كان أرش عضو ، أو حكومة قطعاً .

٤ – ومن الفروع المخالفة لمقتضى ما سبق ، تصحيحه لو دبّت الزوجة الصغيرة فارتضعت من أم الزوج مثلاً وهي مستيقظة ساكتة ، فهل يحال

---

(١) في « أ » فإن .

(٢) في « ط » و « أ » منه .

(٣) في « أ » فلا يجب القصاص .

الرضاع على الكبيرة لرضاها [1] ، أم لا لعدم فعلها ؟ فيه وجهان ، حكاهما الرافعي عن ابن كج من غير ترجيح ، قال في « الروضـة » من زوائده : أصحهما : الثاني [2] .

٥ ـ ومنها : ما نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن « فتاوى » القفال ، أنه لوقال لزوجته : إن فعلت ماليس لله تعالى فيـه رضى ، فأنت طالق ، فتركت صوماً ، أو صلاة ، فينبغي أن لاتطلق ، لأنـه ترك ، وليس بفعل ، فلو سرقت أو زنت ؛ طلقت .

قلت : وعلى قياس ما قاله ينبغي أن لايحنث في الزنا إذا كان الموجود منها إنما هو مجرد التمكين على العادة ، لأنه أيضاً ترك الدفع وليس بفعل من المرأة .



(١) أي في غرم المهر ، ويجعل التمكين من الإرضاع إرضاعاً .

(٢) أي لاتغرم ، لأن انفساخ النكاح الناشيء عن الرضاع إنما حصل بفعل الصغيرة ، لا بفعل الكبيرة ، فلم ينزل تمكينها من الإرضاع ، وعدم منعها منه منزلة الإرضاع في الغرم ، وانما نزل بالنسبة للتحريم فقط ،

انظر نهاية المحتاج للرملي (٧/١٧٠) ومغني المحتاج للشربيني (٣/٤٢٠) .

الباب الثالث
في
العموم والخصوص

وفيه فصول :

الأول
في
ألفاظ العموم

ولنقدم عليه قاعدتين .

إحداهما :

الجمهور على أن العرب وضعت للعموم صيغاً تخصه ، فإن استعمل للخصوص ، كان مجازاً .

وعكس جماعة .

وقال القاضي : اللفظ مشترك بينهما .

واختار الآمدي التوقف .

وقيل : بالتوقف في الأخبار ، والوعد ، والوعيد ، دون الأمر والنهي .

الثانية :

الفرق بين الكلي ، والكل ، والكلية ، والجزئي ، والجزء ، والجزئية .

فأما الكلي : أي بالياء في آخره ، فهو المعنى الذي يشترك فيه

كثيرون [١] ، كالعلم ، والجهل ، والإنسان والحيوان ، واللفظ الدال عليه يسمى مطلقاً .

والجزئي : قسيمه ، كزيد [٢] ، وعمرو [٣] .

وأما الكل : فهو المجموع من حيث هو مجموع ، ومن ذلك أسماء الأعداد ، فإن ورد في النفي أو النهي ، صدق بالبعض ، لأن مدلول المجموع ينتفي به ، ولايلزم نفي جميع الأفراد ، ولا النهي عنها [٤] ،

١٠٢ ـ أ

فإذا قال : ليس له عندي/عشرة ، فقد يكون عنده تسعة ، بخلاف الثبوت ، فإنه يدل على الأفراد بالتضمن .

والجزء : بعض الشيء .

وأما الكلية : فهي ثبوت الحكم لكل واحد ، بحيث لايبقى فرد ، ويكون الحكم ثابتاً للكل بطريق الالتزام .

وتقابلها الجزئية : وهي الثبوت لبعض الأفراد .

فإذا قال : « كل رجل يشبعه رغيفان غالباً » ، صدق باعتبار الكلية [٥] دون الكل

أو « كل رجل يحمل الصخرة العظيمة » ، فبالعكس [٦] .

---

(١) ويعرفه المناطقة بقولهم : هو الذي لايمنع نفس تصوره من وقوع الشركة فيه .

(٢) في « أ » لزيد .

(٣) ويعبر عنه المناطقة بقولهم : هو الذي يمنع نفس تصوره من وقوع الشركة فيه .

(٤) في « ط » عنهما .

(٥) أي صدق الحكم على كل فرد فرد ، لا على المجموع ، فكل رجل يشبعه رغيفان ، لامجموع الرجال .

(٦) في « ط » وبالعكس ، ومراده أن مجموع الرجال يحمل الصخرة العظيمة لا كل فرد منهم يستطيع حملها ، فهو من قبيل الكل لا الكلية .

إذا تقرر ذلك فنقول : دلالة العموم على أفراده كلية ، أي تدل على كل واحد دلالة تامة ، ويعبر عنه أيضاً بالكلي التفصيلي ، والكلي العددي ، وليست من باب الكل ـ أي الهيئة [1] الاجتماعية ، المعبر عنه أيضاً بالكلي المجموعي .

قال القرافي : لأنها لوكانت من باب الكلي المجموعي ، لتعذر الاستدلال بها في النفي على البعض [2] ، كقوله [3] تعالى (وما الله بغافل عما تعملون)[4] ، (وماربك بظلام للعبيد)[5] ، وكذلك في النهي ، كقوله [6] : (ولاتقربوا الزنا) [7] (ولا تقتلوا أولادكم)[8] ، كما لو قال قائل : « ما جاءني عشرة » أو « لاتضرب العشرة » فإنه لايلزم منه النفي أو النهي عما دونها بخلاف الإثبات .

قلت : وهذا الإطلاق ليس بجيد ، بل نسلم ونقول : إن أل الداخلة على الجمع تعم أفراد ما دخلت عليه ، وهو الجموع ، كما أنها إذا دخلت على اسم الجنس عمت أفراده ، وهي المفردات ، وإذا أثبتنا النفي لكل فرد من أفراد الجموع ؛ فلا يلزم نفي الواحد والاثنين .

---

(١) في « ط » الهبة وهو تصحيف .

(٢) أي لتعذر الاستدلال به في النفي ، على النهي لكل فرد ، لأن نهي المجموع يمتثل بانتهاء بعضهم ، ولما كان العلماء قديماً وحديثاً يستدلون به على كل فرد كما في قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله » ـ دل على أنه باب الكلية .

(٣) في « ط » بقوله .

(٤) البقرة / ٧٤ .

(٥) آل عمران / ١٨٢ .

(٦) في « ط » بقوله .

(٧) الإسراء / ٣٢ .

(٨) الأنعام / ١٥١ .

إذا تقرر ذلك فمن فروع المسألة المشكلة عليها :

١ – إذا قال لجماعة : بيعوا هذه السلعة ، أو وكلتكم في بيعها ، أو وكلت فلاناً وفلاناً ، أو قال : أوصيتكم على أولادي ، أو قالت المرأة لأوليائها الذين في درجة واحدة : زوجوني ـ فالأصح في الجميع كما قاله الرافعي : اشتراط الاجتماع .

ولو قال : والله لا أكلم الزيدين ، أولا ألبس هـذه الثياب ، أو لا آكل هذه الرغفان ، أو عبر بالمثنى كالثوبين ، والرغيفين ، والزيدين فلايحنث إلا بالجميع . كذا ذكره الرافعي في [النوع] [1] الثاني من أنواع المحلوف عليه .

وذكر أيضاً ـ أعني الرافعي ـ هنا فروعاً ينبغي معرفتها لاشتباهها ، ولأن الحوالة أيضاً تقع عليها قريباً فقال :

١ – لوقال : لا أكلم زيداً وعمراً [2] ، أو لا آكل اللحم والعنب، لم يحنث إلا بأكلهما وبكلامهما ، كما لوقال : لا أكلمهما ، ولو كرر « لا » فقال : لا أكلم زيداً ولاعمراً ، فهما يمينان ، ولاتنحل إحداهما بالحنث في الأخرى ، ولو قال : لا أكلم أحدهما ، أو قال : واحداً منهما ، فيحنث بكلام الواحد ، وتنحل اليمين حتى لا يحنث بكلام الآخر .

ثم نقل الرافعي عن المتولي أن الإثبات كذلك ، فإذا قال : لألبسن هذا الثوب/وهذا الثوب ، فهما يمينان ، لوجود حرف العطف ، قال

١٠٢ – ب

---

(١) في الأصل « في الفرع » والمثبت من « ط » و « أ » .

(٢) في الأصل « زيداً أو عمراً » والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب كما هو ظاهر من سياق الكلام .

الرافعي ، وفيه نظر ، فقد سبق أن قوله : لا آكل اللحم والعنب ، ونحو ذلك ، يمين واحدة (١) مع وجود حرف العطف فيه ، ولو أتى في النفي بأو ، فقال لا أدخل هذه أو هذه ، فأيتهما دخلها حنث ، كذا نقله الرافعي في آخر الباب عن الحنفية ، ثم قال : ويشبه أن يقال : يكفي للبر (٢) أن لايدخل واحدة منهما ، ولايضر دخول الأخرى .

ولوقال : لا أكلم كل واحد منهما فسيأتي .

٢ ـ ومنها : إذا حلف لايأكل رطباً أو بسراً (٣) ، فأكل منصّفاً (٤) قالوا : إنه يحنث ، وعللوه بأن المنصّف يشتمل عليهما ، ولكن الرطب جمع رطبة ، كما صرح به الجوهري وغيره ، والبسر مثله ، وقد نص الجوهري أيضاً على أن العنب جمع عنبه ، وهو مثلهما ، وذكر النووي في « لغات التنبيه » نحوه أيضاً .

٣ ـ ومنها : قال : والله لا ألبس حلياً ، فلبس فرداً منه ، كخاتم أو سوار ، ونحو ذلك ، فإنه يحنث مع أن الحَلْي بفتح الحاء وسكون اللام مفرد ، وجمعه حليّ بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ، وفيه لغة بكسر الحاء ، ووزنه على اللغتين فعول ، فإن فعلا يجمع على فعول

---

(١) في «ط» و «أ» واحد .

(٢) في « أ » للنفي ، وهو تحريف .

(٣) البسر : ثمر من ثمار النخل ، والبسر من كل شيء الغض ، ونبات بسر ، أي طري قال النووي في لغات التنبيه (ص/١١٦) : ويقال للواحدة بسرة بإسكان السين وضمها .

(٤) قال النووي في لغات التنبيه (ص/١١٥) بهامش التنبيه : والمنصف : بضم الميم ، وفتح النون ، وكسر الصاد المشددة . قال أهل اللغة : أول ثمر النخل طلع وكافور ، ثم خلال بفتح المعجمة واللام المخففة ، ثم بلح ، ثم بسر ، ثم رطب ، ثم تمر ، فإذا بلغ الإرطاب نصف البسرة قيل منصفة ، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة بكسر النون ، ولها أسماء أخر بين ذلك . ا هـ .

كفلس وفلوس وأصله حُلُوْيٌ ، اجتمعت الياء والواو ، وسبق أحدهما بالسكون ، فقلبنا الواو ياء ، وأدغمنا على القاعدة التصريفية ، ثم كسرنا اللام ، لما في الانتقال من الضمة إلى الياء من العسر ، ثم أجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعاً للاّم ، وماذكرناه من الحكم بالحنث في الواحد هو مذكور ، مع كون الحلي المذكور في صورة المسألة هو المجموع ، وهو المتداول على ألسنة حفاظ « التنبيه » وغيره ، وقد سبق أن الحلف على المجموع لايحنث فيه ببعضه .

مسألة -١-

صيغة كل عند الإطلاق من ألفاظ العموم الدالة على التفصيل ، أي ثبوت الحكم لكل واحد . وقد يراد بها الهيئة الاجتماعية بقرينة ، وقد تقدم في أول الباب الإشارة إلى شيء من ذلك .

إذا تقرر هذا ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال أجنبي لجماعة : كل من سبق منكم فله دينار ، فسبق ثلاثة ، فعن الداركي ، أن كل واحد منهم يستحق ديناراً ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره ، قال : بخلاف ما لو اقتصر على منْ .

وقياس هذا أنه لوقال لنسائه : كل منكن طالق طلقة ، فتقع على كل واحدة طلقة ابتداء ، ولاتقول : إنه يقع على كل واحدة جزء من طلقته ، ثم يسري ، وفائدة هذا فيما لووقع ذلك على سبيل الخلع ، هل يكون صحيحاً يجب به المسمى ، أو فاسداً يجب به مهر المثل ، بناء على أن بعض الطلقة ليس معاوضة صحيحة ، وفيه خلاف/واختلاف ١٠٣ ـ أ نبهت عليه في « المهمات » .

٢ ـ ومنها : إذا قال : أنت طالق كل يوم ؛ فوجهان ، أحدهما وصححه في « الروضة » من زوائده : تطلق كل يوم طلقة ، حتى تتكمل الثلاث ، والثاني : لايقع إلا واحدة ، والمعنى : أنت طالق أبداً.

٣ ـ ومنها : إذا قال : والله لا أجامع كل واحدة منكن ، فإن حكم الإيلاء من ضرب المدة ، والمطالبة تثبت لكل واحدة على انفرادها حتى إذا طلق بعضهن ، كان للباقيات المطالبة ، إلا أنه إذا وطىء إحداهن انحلت اليمين في حق الباقيات عند الأكثرين ، كذا نقله عنهم الرافعي ثم قال : وجعلوا مثل هذا الخلاف فيما لوأسقط « كلا » فقال والله لا كلمت واحداً من هذين الرجلين ، ثم استشكل ـ أعني الرافعي ـ ما ذكروه آخراً مع ما ذكروه أولاً .

مسألة - ٢ -

مَن : عامة في أولي العلم ، وما : عامة في غيرهم ، هذا هو الأصل وهو المعروف أيضاً ، واسيبويه نص يوهم أن ما لأولي العلم وغيرهم ، وقال به جماعة .

قال ابن عصفور في أمثلة « المقرب » [١] وشرحه : وإنما عبرنا بأولي العلم دون العقل ، لأن من تطلق على الله تعالى ، كقوله : (ومَنْ عنده علمُ الكتاب) [٢] ، والباري سبحانه يوصف بالعلم دون العقل .

وشرط كونهما للعموم كما قال في « المحصول » وغيره ، أن تكونا شرطيتين ، أو استفهاميتين ، فأما النكرة الموصوفة نحو : « مررت بمن

(١) في « ط » المعرب وهو تصحيف .

(٢) الرعد / ٤٣ .

أو ما معجب لك »[1] أي بشخص [2] معجب ، والموصولة نحو : « مررت بمن قام [3] ، أو بما قام » أي بالذي ، فإنها لايعمان ، وكذلك إذا كانت مانكرة غير موصوفة ، وهي ما التعجبية ، ونقل القرافي عن صاحب « التلخيص » أن الموصولة تعم ، وليس كذلك ، فقد صرح بخلافه ، ونقله عنه أيضاً الأصفهاني في « شرح المحصول » .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال : « من يدخل الدار من عبيدي فهو حر » فينظر: إن أتى بالفعل مجزوماً مكسوراً على أصل التقاء الساكنين ؛ عم العتق جميع الداخلين ، وإن أتى به مرفوعاً ، عتق الأول فقط ، هذا هو القياس فيمن يعرف النحو ، فإن لم يعرفه ، سئل عن مراده ، فإن تعذر ، حملناه على المحقق ، وهو الموصولة .

٢ ـ ومنها : إذا وقع حجر من سطح فقال : إن لم تخبريني الساعة من رماه ، فأنت طالق ، ففي فتاوى القاضي الحسين أنها إن قالت : رماه مخلوق ، لم تطلق ، وإن قالت رماه آدمي ، طلقت ، لجواز أن يكون رماه كلب أوريح ، كذا نقله عنه الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق وأقره ، لكن الاكتفاء بلفظ المخلوق ، مع كون السؤال بمن الموضوعة للعقلاء لايستقيم ، ثم إن السائل بها يجاب بتعيين الشخص لا بالنوع .

١٠٣ ـ ب

---

(١) في الأصل « مررت أو ما معجب لك » وفي « ط » بمن قام أو ما معجب لك وكلاهما غير مستقيم والمثبت من « أ » وهو الصواب ، وانظر نهاية السول للإسنوي (٦٥/٢) .

(٢) في « ط » شخص .

(٣) ساقطة من « أ » و « ط » .

فإن قيل : عبر بمن لاستفهام الحال .

قلنا : الإبهام يسوّغُ التعبير بما لا بمن .

٣ – ومنها : إذا أوصى بما تحمله هذه الشجرة أو الجارية ، ولم يبين مدة الاستحقاق ، فإنه يعطى له حمل يحدث ، دون حمل موجود ، لكن هل يعطى له الحمل الأول خاصة لأنه المحقق ، أو يستحق الجميع لأن اللفظ يصدق عليه ؟ فيه نظر ، ويتجه تخريجه على أن ما الموصوله للعموم أم لا .

٤ ـ ومنها : لو كان في يد شخص عين فقال : وهبنيها أبي ، وأقبضنيها في صحته ، وأقام بذلك بينة ، فأقام باقي الورثة بينة بأن الأب رجع فيما وهبه لابنه ، ولم تذكر البينة ما رجع فيه ، قال الغزالي في «فتاويه» لاتنزع العين من يده من هذه البينة ، لاحتمال أن هذه العين ليست من المرجوع فيه ، ونقله عنه في آخر الهبة من زوائد « الروضة » [1] وأقره ولاشك أنه يحتمل أيضاً كونها نكرة موصوفة وغير ذلك .

٥ ـ ومنها : قال : غصبتك ما تعلم ، فإنه لايلزمه شيء ، لأنه قد يغصب نفسه فيحبسه ، كذا ذكره في كتاب الإقرار من زوائد « الروضة » [2] عن الأصحاب ، لكنه ذكر بعده ما يشكل عليه فقال : غصبتك شيئاً ، ثم قال : أردت نفسك ، لم يقبل .

٦ ـ ومنها : إذا قال : إن كان ما في بطنك ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى [فأنت طالق طلقتين] [3] ، فولدتهما ، فإنه لايقع

---

(١) انظر الروضة للنووي (٥/٣٨٩) .

(٢) انظر الروضة للنووي (٤/٣٧٢) .

(٣) في «ط» بدل هذه الجملة قوله « فطلقتين » .

عليها طلاق ، لأن الذي في بطنها ليس ذكراً ، ولا أنثى ، بل منقسماً إليهما ، هكذا قالوه ، وهو ماشٍ على الصحيح في كون « ما » للعموم فإن قلنا : لاتعم ، فقد علق على صفتين ، ووجدتا فتقع الثلاث .

مسألة -٣-

صيغة أي : عامة في أولي العلم وغيرهم [١] ، كذا ذكره جمهور الأصوليين ، ومنهم الإمام فخر الدين وأتباعه ، إلا أنها ليست للتكرار حتى لوقال : أي وقت ضربت فأنت طالق ، فضربت مرات ، طلقت واحدة وانحلت اليمين بالمرة الأولى ، بخلاف كلما ونحوها ، فإنها تقتضي التكرار ، حتى لوقال : كلما كلمت رجلاً فأنت طالق ، فكلمت ثلاثة بلفظ واحد ، طلقت ثلاثاً على الصحيح ، ولم يعد الغزالي في «المستصفى» صيغة أي مع ماعده من صيغ العموم [٢] .

---

(١) ومن شرط أي لتعم أن تكون استفهامية أو شرطية ، فإن كانت موصولة ، أو صفة أو حالاً ، أو مناداة فإنها لاتعم . مثل : مررت بأيهم قام أي بالذي قام - ومررت برجل أي رجل - بمعنى كامل - ومررت بزيد أيّ رجل - بمعنى كامل أيضاً - ويا أيها الرجل . وانظر الإبهاج لابن السبكي (٢/٥٦) .

(٢) قلت : بل عدها الغزالي من أقوى صيغ العموم في المستصفى والمنخول ، فقال في المستصفى (١/١٦٠) في كتاب الظاهر والمؤول : « اعلم أن العموم عند من يرى التمسك به ينقسم إلى قوي يبعد عن قبول التخصيص إلا بدليل قاطع ، أو كالقاطع ، وهو الذي يحوج إلى تقدير قرينة حتى تنقدح إرادة الخصوص به وإلى ضعيف... وإلى متوسط مثال القوي منه قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ثم قال بعد ذلك : ودليل ظهور قصد التعميم بهذا اللفظ أمور : الأول : أنه صدّر الكلام « بأي » وهي من كلمات الشرط ، ولم يتوقف في عموم أدوات الشرط جماعة ممن توقف في صيغ العموم» الخ..

وقال في المنخول (ص/١٨١) بتحقيقنا عند الكلام على هذا الحديث في كتاب التأويل:=

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على القاعدة مسائل :

١ ـ منها : لوقال لنسائه : أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق ، وقع بحيض كل واحدة منهن على البواقي طلقة ، كذا ذكره العراقيون ومنهم الشيخ [1] في « التنبيه » [2] ، وجزم به ابن يونس [3] ، وابـــن

=« أنه عليه السلام أطلق كلمة لاح فيها قصد العموم ، والعام إذا ظهر فيه قصد العموم للمتكلم فيه ؛ لايخصص .

ودليل قصد العموم : أنه صدر الكلام بـ « أي » وهي من أدوات الشرط ، وهي من أعم الصيغ ، ولهذا لم يتوقف فيها الواقفية » اهـ .

هذا كلام الغزالي في كتابيه المستصفى ، والمنخول ، وبه يظهر بطـلان قول الإسنوي : إنه لم يعد صيغة أي مع ماعده من صيغ العموم ، إلا إذا كان مراد الإسنوي انه لم يعدها عند الكلام على صيغ العموم خاصة ، ولكنه احتمال بعيد ، إذ لوكان كذلك لأشار الى أنه ذكرها في كتاب التأويل كما هي عادته في كتبه ، ولكنه أراد التعميم ، فسبحان الذي لايغيب عن علمه شيء .

(١) هو أبو اسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي شيـــخ الفقهاء في القرن الخامس الهجري ، كان مضرب المثل في الفصاحة والمناظرة ، مع التقوى والصلاح ، له مصنفات سارت كسير الشمس، لايجحد فضلها ، ولاينكر أثرها ، منها «المهذب» و «التنبيه» و «التبصرة» و«اللمع» وغيرها توفي سنة ٤٧٦ هـ.

(طبقات الشافعية ٤/٥ ٢١ ـ تبيين كذب المفتري ٢٧٦ ـ شذرات الذهب ٣/٩ ٣٤ العبر ٣/ ٢٨٣ ـ طبقات ابن هداية الله ٥٩ ـ اللبـــاب ٢/ ٢٣٢ ـ المنتظم ٩/ ٧ ـ النجوم الزاهرة ٥/ ١١٧ ـ وفيات الأعيان ١/ ٩ ـ المجموع ١/ ٢٥) .

(٢) انظر التنبيه (ص/١٠٦).

(٣) هو أحمد بن موسى بن يونس ، أبو الفضل ، شرف الدين الأربيلي ، شارح التنبيه للشيرازي ، كان إماماً كبيراً فاضلاً عاقلاً قال ابن خلكان : ولقد كان من محاسن الوجود ، وما أذكره إلا وتصغر الدنيا في عيني ، عرضت عليه المناصب فلم يقبل ، وكان متديناً . توفي سنة ٦٢٢ وفي الوفيات ٦٣١ .

(طبقات الشافعيـــة ٨/ ٣٩ ـ وفيات الأعيان ١/ ٩٠ ـ شذرات الذهب ٥/ ٩٩ ـ العبر ٥/ ٨٨) .

الرفعة في « الكفاية » ، وذكر الغزالي والرافعي هذه المسألة بصيغة « كلما » ، ولم يتعرضا لصيغة « أي » ، نعم تعرض لها الغزالي في « فتاويه » وأجاب بعدم العموم ، إلا أنه مثل بمثال آخر فقال/في المسألة الثامنة والثانين بعد المئة : إذا قال : أي عبيدي حج فهو حر ؛ فحجوا كلهم ، عتق واحد فقط ، لأنه المتيقن ، قال : وهكذا لوقال لوكيله : أي رجل دخل المسجد فأعطه درهماً . انتهى ملخصاً .

١ ـ أ

٢ ـ ومن أمثلة القاعدة أيضاً المسألة المعروفة لمحمد بن الحسن ، صاحب أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ وهي ما إذا قال : أي عبيدي ضربك فهو حر ، أو قال : أي عبيدي ضربته فهو حر ، وقد أجاب الشاشي [١] صاحب « الحلية » في فتاويه بالتعميم في المسألتين ، حتى يعتق جميع الضاربين في المثال الأول ، وجميع المضروبين في المثال الثاني.

وما نقلناه [٢] عن الأكثرين في التعليق على الحيض يدل له [٣] ، وقد سبق عن الغزالي ماحاصله عدم العموم مطلقاً ، ونقل ابن الرفعة في أوائل الطلاق من « الكفاية » عن « تعليق » القاضي الحسين أنه يعم الضاربين لا المضروبين ، بل إن ترتبوا عتق المضروب الأول ، وإن وقع عليهم

---

(١) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ، فخر الاسلام ، أبو بكر الشاشي . من كبار أئمة الشافعية ، كان ملازماً للشيخ أبي اسحاق الشيرازي ومعيد درسه بعد أن دخل بغداد ، وجد واجتهد حتى صار الإمام المشار اليه ، الذي يضرب المثل باسمه . مع الورع ، والهيبة ، والتواضع ، له مصنفات منها المستظهري وهو المسمى بحلية العلماء وغيرها توفي سنة ٥٠٧ هـ (طبقات الشافعية ٦/٨٠ ـ تبيين كذب المفتري ٣٠٦ ـ تذكرة الحفاظ ٤/١٢٤١ ـ شذرات الذهب ٢/١٦ ـ العبر ٤/١٣ ـ النجوم الزاهرة ٥/٢٠٦ ـ وفيات الأعيان ٣/٣٥٦)

(٢) في « ط » قلناه .

(٣) في « ط » يدل له الثاني . ولعل لفظة الثاني مقحمة سهواً من الناسخ .

الضرب دفعة واحدة تعين [1] العتق في واحد منهم ، وهذا رأي محمد بن الحسين ، وفرق بأن فاعل الفعل في الكلام الأول ، وهو الضمير في ضربك عام ، لأنه ضمير أي ، وحينئذ فيكون الفعل الصادر عنه عاماً ، لأنه يستحيل تعدد الفاعل وانفراد الفعل ، إذ فعل أحدهما غير فعل الآخر ، فلهذا قلنا : يعتق الجميع ، وأما الكلام الثاني ، وهو قوله : أي عبيدي ضربته ، فالفاعل فيه ، وهو تاء المخاطب خاص ، والعام فيه إنما هو ضمير المفعول ـ أعني الهاء ـ واتحاد الفعل مع تعدد المفعول ليس محالاً ، فإن الفاعل الواحد قد يوقعُ في وقت واحد فعلاً واحداً بمفعولين أو أكثر ، وفي المسألة أمور أخرى تقف عليها إن شاء الله تعالى في كتابنا المسمى « بالكوكب الدري » .

واعلم أن بين « أي » و « كل » فرقاً ظاهراً ، وذلك لأنه يصح أن يقول : أي أولادك أسن ، ولايصح ذلك مع كل ، وكذلك أي أولادك ضرب ؟ أزيد أم عمر أم بكر ؟ ، ولايصح مع كل إلا معطوفاً بالواو لا بأم ، وكذا لوقال : أي وقت [2] تقومين فيه فأنت طالق ، فقامت مرات ، فإنها لاتطلق إلا واحدة ، بخلاف كل كما سبق.

وإذا تأملت ذلك ظهر لك أن عموم « أي » ليس للشمول ، بل للبدل ، إلا أن الفرق بينها وبين النكرة ، أن النكرة إذا لم يسند الحكم فيها إلى ماض ، تدل على فرد أو أفراد غير متعينة ، بخلاف«أي» والفرق بينها وبين المطلق ، أن المطلق لايدل على شيء من الأفراد ، بل على الماهية فقط [3] .

---

(1) في الأصل « عين » والمثبت من « ط » .

(2) في « ط » يوم بدل وقت .

(3) هذه المسألة بكاملها ساقطة من نسخة « أ » وقد أشار ناسخها إلى انها ساقطة من الأصل الذي نسخها منه .

مسألة - ٤ -

الجمع إذا كان مضافاً أو محلى بأل التي ليست للعهد [(١)] ، يعم عند جمهور الأصوليين [(٢)] ، إذا لم تقم قرينة تدل على عدم العموم .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع عليه [(٣)] مسائل :

الأولى : إذا قال : إن كان الله يعذب الموحدين ، فامرأتي طالق طلقت زوجته ، كذا نقله الرافعي/في آخر تعليق الطلاق ، في الفصل المنقول عن البوشنجي وأقره ، واستدرك عليه في « الروضة » استدراكاً صحيحاً فقال : هذا إذا قصد تعذيب أحدهم ، فإن قصد تعذيب كلهم؛ أو لم يقصد شيئاً ، لم تطلق ، لأن التعذيب يختص ببعضهم .

١٠ - ب

الثانية : التلقيب بملك الملوك ونحوه ، كشاه شاه ، بالتكرار ، فإنه بمعناه [(٤)] أيضاً ، فينظر إن أراد ملوك الدنيا ونحوه ، وقامت قرينة للسامعين تدل على ذلك ، جاز سواء كان متصفاً بهذه الصفة أم لا ، كغيره من الألقاب الموضوعة للتفاؤل [(٥)] أو المبالغة ، وإن أراد العموم ، فلا إشكال في التحريم ، أي تحريم الوضع بهذا القصد ، وكذلك التسمية بقصده ، سواء قلنا : إنه للعموم ، أو مشترك بينه

---

(١) أما إذا كانت للعهد ، فلا تفيد العموم ، بل تصرف عنه لقرينة العهد .

(٢) وذهب أبو هاشم إلى انه الجمع المعرف أو المضاف للجنس الصادق ببعض الأفراد ، كما في تزوجت النساء ، وملكت العبيد ، لأنه المتيقن ، مالم تقم قرينة على العموم كما في قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون » و « يوصيكم الله في أولادكم » .

(٣) في « ط » على .

(٤) في « أ » معناه .

(٥) في «ط» التقاول .

وبين الخصوص ، وكذلك إن قلنا : إنه للخصوص فقط في كلام العرب ، لأنه أحدث له وضعاً آخر ، وإن أطلق عارفاً بمدلوله فيبنى على أنه للعموم أم لا .

وهذه المسألة قد وقعت ببغداد في سنة تسع وعشرين وأربع مائة ، لما استولى الملك الملقب بجلال الدولة ، أحد ملوك الديلم على بغداد ، وكانوا متسلطين على الخلفاء ، فزيد في ألقابه شاهان شاه الأعظم ملك الملوك ، وخطب له بذلك على المنبر ، فجرى في ذلك ما أحوج استفتاء علماء بغداد في جواز ذلك ، فأفتى غير واحد بالجواز ، منهم القاضي أبو الطيب ، وأبو القاسم الكرخي ، وابن البيضاوي الشافعيون ، والقاضي أبو عبد الله الصَّيْمري[1] الحنفي ، وأبو محمد التميمي الحنبلي ، ولم يفت معهم الماوردي ، فكتب إليه كاتب الخليفة يخصه بالاستفتاء في ذلك ، فأفتى بالتحريم ، فلما وقفوا على جوابه انتدبوا لنقضه ، وأطال القاضيان الطبري والصَّيْمري في التشنيع عليه ، فأجاب الماوردي عن كلامهما بجواب طويل يذكر فيه أنهما أخطآ من وجوه[2] ، قال ابن الصلاح في في «أدب المفتي والمستفتي» بعد ذكره لهذه الحكاية : إن الماوردي قد أصاب فيما أجاب ، وان المجوزين قد أخطؤوا ، ففي الصحيح عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال : « إن أخنع اسم عند الله تعالى رجلٌ يسمى ملك الأملاك »[3] ، وفي رواية « أخنى » وفي رواية

---

(1) في « أ » الصميري ، وهو تصحيف .

(2) انظر هذه القصة مفصلة في طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/٢٧٠) .

(3) الحديث : رواه البخاري في الأدب ١١٤ ، وأبو داود في الأدب ٤٩٦١ ، والترمذي في الأدب ٢٨٣٧ ، وأحمد في المسند ٣/٢٤٤ ، ومسلم في الأدب ، وانظر صحيح مسلم شرح النووي (١٤/١٢١) .

« أغيظ رجل عند الله تعالى يوم القيامة وأخبثه رجل يُسمى مَلكَ الأملاك ، لاملك إلا الله تعالى »[1] ورواه البخاري ومسلم ، إلا الرواية الأخيرة فإنها لمسلم .

قال سفيان بن عيينة : ملك الأملاك مثل شاهان شاه ، ثبت ذلك عنه في الصحيح[2] .

وأخنع ،وأخنى ، بالخاء المعجمة والنون ، ومعناها أذل ، وأوضع ،وأرذل .

واقتصر النووي في شرح « المهذب » على التحريم ، وذكره في «الأذكار» مرتين فقال في المرة الثانية وهي في أواخر الكتاب : إنه محرم[3] تحريماً غليظاً .

105 _ أ

الثالثة : جواز الدعاء / للمؤمنين والمؤمنات بمغفرة جميع الذنوب ، أو بعدم دخولهم النار ، جزم[4] به الشيخ عز الدين بن عبد السلام [في الامالي][5] ، والقرافي [في آخر القواعد[6] بالتحريم][7] ، لأنا نقطع بإخبار الله تعالى وإخبار الرسول عليه [الصلاة][8] والسلام أن منهم من يدخل النار ، وأما الدعاء بالمغفرة في قوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: (ربِّ اغفِرْ لي وَلِوالِدَيَّ ولمنْ دخَلَ بيتِيَ مؤمناً ولِلمُؤمنين والمؤمنات)[9] ونحو ذلك ، فإنه ورد بصيغة الفعل في سياق الإثبات ،

---

(1) الحديث : رواه مسلم في الأدب ، وأحمد في المسند ٢/٣١٥ .
(2) الأثر : رواه مسلم في الأدب وانظر صحيح مسلم شرح النووي (١٤/١٢٢) .
(3) في « أ » يحرم .
(4) في « أ » توقف .
(5) ساقطة من « أ » .
(6) في « ط » قواعده . وانظر الفروق للقرافي (٤/٢٨١) .
(7) ساقطة من « أ » .
(8) ساقطة من الأصل سهواً من الناسخ ، والمثبت من «ط» و «أ» .
(9) نوح / ٢٨ .

وذلك لايقتضي العموم، لأن الأفعال نكرات، والجواز [1] قصد مفهوم خاص، وهو أهل [2] زمانه مثلاً.

الرابعة: إذا أوصى لفقراء بلد، ووجبت الزكاة لهم، وهم محصورون، وجب استيعابهم، فإن كانوا غير محصورين، فقد قالوا: إنه يجب الصرف إلى ثلاثة، وقياس من قال: أقـل الجمع اثنان، جواز الاقتصار عليهما، فعلى الأولى، لو أوصى للفقراء والمساكين، وجب الصرف إلى ستة.

الخامسة: إذا أوصى لأقاربه، ولم يوجد إلا قريب واحد، فالأصح أنه يعطى كل المال، وقيل: لا، وعلى هـذا هل يعطى ثلثه، أو نصفه وتبطل الوصية في الباقي؟ على وجهين مبنيين على أقل الجمع، فإن كانوا محصورين، فالأصح وجوب استيعابهم، وقيل: لا، وهو مشكل على مسائل سبق بعضها.

السادسة: إذا قال: إن كلمت بني آدم، فـأنت طالق، وكلمت اثنين، قال إسماعيل البوشنجي [3]: القياس أنها لاتطلق إلا إذا أعطيناهما حكم الجمع، كذا نقله عنه الرافعي في أواخر تعليق الطلاق.

السابعة: قال: أنت طـالق إن تزوجت النساءَ، أو اشتريتُ العبيدَ، فإنه يحنث بثلاثة، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق في الفصل المنقول عن أبي العباس الروياني، وقال الماوردي في «الحاوي»

---

(١) في «ط» والجواز.

(٢) في «ط» وهو أصل، وهو تصحيف.

(٣) هو اسماعيل بن عبد الواحد، أبو سعيد البوشنجي، نزيل هراة، كان شافعياً، عالماً بالمذهب، كثير العبادة، ملازماً للذكر، غير ملتفت الى الأمراء وأبناء الدنيا له كتاب أسماه «المستدرك» نقل عنه الرافعي في مواضع. توفي سنة ٥٣٦ هـ

(شذرات الذهب ١١٢/٤ - طبقات ابن هداية الله ٧٦)

والروياني في « البحر » : إذا حلف على معدود ، كالناس والمساكين ، فإن كانت يمينه على الإثبات ، كقوله : لأكلمنَّ الناسَ ، ولأتصدَّقنَّ على المساكين ، لم يبر إلا بثلاثة ، اعتباراً بأقل الجمع ، وإن كانت على النفي حنث بالواحد اعتباراً بأقل العدد.

والفرق : أن نفي الجمع ممكن وإثبات الجمع متعذر ، فاعتبر أقل الجمع في الإثبات ، وأقل العدد في النفي.

الثامنة : لوحلف ليصومنّ الأيام ، فيحتمل حمله على أيام العمر ، ويحتمل حمله على ثلاثة ، وهو الاولى ، كذا نقله الرافعي في أواخر تعليق الطلاق عن البوشنجي وأقره .

مسألة -٥-

إذا احتمل[١] كون « أل » للعهد ، وكونها لغيره كالجنس أو العموم فإنا نحملها على العهد [٢] ، لأن تقدمه قرينة مرشدة إليه ، كقوله تعالى : (كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً) [٣]/الآية ، كذا ذكره جماعة[٤] ، وجزم به أيضاً ابن مالك في « التسهيل » .

١٠٥ ـ ب

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا حلف لايشرب الماء ، فإنه يحمل على المعهود ، حتى يحنث ببعضه ، إذ لوحمل على العموم لم يحنث ، كما لوحلف لا يشرب

---

(١) أما إذا تحقق عهد فإنه يصرف إليه جزماً .

(٢) قالوا : لأنها باحتمالها العهد مترددة بينه وبين العموم حتى تقوم قرينة .

(٣) المزمل/١٥ .

(٤) وهو لإمام الحرمين كما في جمع الجوامع (٢/١١٤) حاشية البناني .

ماء النهر ، فإنه لايحنث بشرب بعضه [1] على الصحيح [2] ، وإن كان شرب الجميع مستحيلاً عادة ، هكذا القياس لو أثبت فقال : لأشربنه.

٢ - ومنها : إذا حلف لايأكل البطيخ ، قال الرافعي : لايحنث بالهندي ، وهو البطيخ الأخضر ، وهو مشكل ، إلا أن يكون هذا الاسم لايعهد في بلادهم إطلاقه على هذا النوع إلا مقيداً [3] .

٣ - ومنها : وهو مشكل أيضاً ، أن الحالف على أن لا يشرب الماء يحنث بماء البحر الملح ، وفيه احتمال للشيخ أبي حامد ، حكاه عنه الرافعي .

٤ - ومنها : الحالف لايأكل الجوز ، لايحنث بالجوز الهندي ، كما جزم به في « المحرر » ، وفي الرافعي [4] [وفي] [5] « الروضة » وجهان من غير ترجيح .

---

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في «ط» بشرب بعضه إذ لو حمل على العموم لم يحنث . وهو اضطراب وخطأ ناتج عن النسخ .

(٣) قلت : أما في بلادنا حيث اعتيد إطلاق البطيخ على الأخضر فإنه يحنث بأكله والله أعلم .

(٤) أي في « الشرح الكبير » .

(٥) زيادة من «ط» ساقطة من الأصل و « أ » .

مسألة -٦-

الجمع إذا لم يكن مضافاً ، ولم يدخل عليه « أل » نحو أكرم رجالاً قال [١] الجبائي [٢] : إنه للعموم ، قال : لأنه حقيقة في الثلاثة ، والألف ، وغيرهما من أنواع العدد ، والمشترك عنده [٣] يحمل على جميع حقائقه .

والجمهور على أنه لايعم ، بل أقله ثلاثة على الصحيح عند جمهور الأصوليين ، كما هو الصحيح عند النحاة والفقهاء ، وقيل : أقله اثنان.

وهذا الخلاف المذكور آخراً [٤] يجري [٥] في المضاف والمقرون « بأل » إذا قامت قرينة تدل على أن العموم غير مراد .

وينبغي قبل الخوض في المسألة تحرير محل النزاع فنقول : الخلاف في اللفظ المعبر عنه بالجمع ، نحو الزيدين ورجال ، لافي لفظ جيم ميم عين ، فإنه ينطلق على الاثنين بلا خلاف كما قاله الآمدي [٦] وابن

---

(١) في «ط» قاله .

(٢) هو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ، نسبة الى جبى بضم الجيم وتشديد الباء ، وهي بلدة من أعمال خوزستان ، وهو شيخ المعتزلة ، وهو عندهم الذي سهل علم الكلام ، وكان مع ذلك فقيهاً ورعاً زاهداً ، وإليه تنسب الجبائية ، وعنه أخذ الأشعري عندما كان على الاعتزال ، توفي سنة ٣٠٣ هـ .

(العبر ١٢٥/٢ - شذرات الذهب ٢٤١/٢ - الفرق بين الفرق ص ١٨٣ - وفيات الأعيان ٣٩٨/٣ - اللباب ٢٠٨/١)

(٣) أي تبعاً للإمام الشافعي رضي الله عنه .

(٤) في «ط» أحرى .

(٥) في «ط» و «أ» الحري .

(٦) انظر الإحكام للآمدي (٢٠٤/٢) .

الحاجب في « المختصر الكبير »[1] ، لأن مدلوله ضم شيء إلى شيء ، ولا في لفظ الجماعة أيضاً ، فإن أقله ثلاثة ، كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية ، في الكلام على قوله : فرع : أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد .

واعلم أنه لافرق عند الاصوليين والفقهاء بين التعبير بجمع القلة كأفلس ، أو بجمع الكثرة كفلوس ، على خلاف طريقة النحويين[2] .

إذا تقرر ماذكرناه ، فيتخرج على ذلك مسألتان :

إحداهما : الأقارير ، نحو : له علي دراهم ، وكذلك العتق ، والنذور ، وغيرهما . وقد صرح الهروي في « الإشراف » بحكاية وجهين في الإقرار مبنيين على هذه القاعدة ، وأشار إليه أيضاً الماوردي في « الحاوي » ولا شك أن باقي الأبواب كذلك .

الثانية : ما نقله العبّادي في « الطبقات » في ترجمة أبي عبد الله البوشنجي ، المعروف أيضاً بالعبدي [3] ، عن الشافعي أنه قال : إن

---

(١) وهو المسمى بـ « منتهى الوصول والأمل ، في علمي الأصول والجدل » وهو أصل المختصر الصغير المعروف . وانظر ص ٧٧ منه .

(٢) أما النحاة فقد اتفقوا على أن جمع القلة موضوع للعشرة فما دونها إلى الاثنين أو الثلاثة على الخلاف ، وجمع الكثرة موضوع لما فوق العشرة ، وقال صاحب المفصل : وقد يستعمل كل منهما مكان الآخر – أي مجازاً – هذا وقد أطنب ابن السبكي في الكلام على هذه المسألة والخلاف فيها هل هو في جمع الكثرة أو القلة فانظر رفع الحاجب (١/ق٣٦٧-ب) والإبهاج (٢/٧٦) .

(٣) هو محمد بن ابراهيم بن سعيد بن عبد الرحمن بن موسى ، أبو عبد الله البوشنجي ، العبدي ، شيخ أهل الحديث في زمانه بنيسابور ، روى عنه الكبار كالبخاري وغيره . كان إماماً في اللغة وكلام العرب ، مع الجود والسخاء ، وهو شافعي المذهب توفي سنة ٢٩٠ هـ وقيل ٢٩١ .

(طبقات الشافعية ٢/١٨٢ – تذكرة الحفاظ ٢/٢٠٧ – شذرات الذهب ٢/٢٠٥ – طبقات ابن هداية الله ٨ – العبر ٢/٩٠ – النجوم الزاهرة ٣/١٣٣) .

١٠٦ ـ أ كان في كفي دراهم هي أكثر من ثلاثة ، فعبدي حر ، فكان في كفه/ أربعة ، لا يعتق عبده ، لأن ما زاد في كفه على ثلاثة إنما هو درهم واحد ، لا دراهم[١] .

مسألة -٧-

النكرة في سياق النفي تعم ، سواء باشرها النفي نحو : ما أحد قائمًا ، أو باشر عاملها نحو : ما قام أحد ، وسواء كان الثاني « ما » أو « لم » ، أو « لن » ، أو « ليس » ، أو غيرها .

ثم إن كانت النكرة صادقة على القليل والكثير كشيء ، أو ملازمة للنفي نحو « أحد » وكذا صيغة « بد » نحو مالي عنه بد ، كما نقله القرافي في « شرح التنقيح » عن الكلاعي[٢] في « المنتخب » أو داخلاً عليها من نحو : ماجاء من رجل ، أو واقعة بعد لا العاملة عمل إنْ ، وهي لا التي لنفي الجنس ـ فواضح كونها للعموم ، وقد صرح به مع وضوحه النحاة والأصوليون .

وما عدا ذلك ، نحو : ما في الدار رجل ، ولارجل قائماً ـ أي بنصب الخبر ـ ففيه مذهبان للنحاة ، الصحيح ، وهو مقتضى إطلاق

---

(١) انظر هذا الخبر عن الشافعي في طبقات الشافعية لابن السبكي (٢ / ١٩٥) وفيها أن السائل قال له بعد هذه الفتيا : آمنت بمن فوهك هذا العلم ، فأنشأ الشافعي يقول :

إذا المعضلات تصدّينني كشفت حقائقها بالنظر

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي الكلاعي ، المكنى بأبي جعفر ، المعروف بابن الزيات ، فقيه ، مالكي ، أصولي ، نحوي ، أديب ، متكلم ، له مصنفات شهيرة توفي سنة ٧٢٨ هـ. انظر ترجمته في (الديباج المذهب ص/٤٣ ، طبقات الأصوليين ٢/١٧٣) .

الأصوليين : أنها للعموم أيضاً ، وهو مذهب سيبويه ، وممن نقله عنـه شيخنا أبو حيان في الكلام على حروف الجر ، ونقله من الأصوليين إمام الحرمين في « البرهان » في الكلام على معاني الحروف ، لكنها ظاهـرة في العموم ، لا نص فيه ، قال إمام الحرمين : ولهذا نص سيبويه على جواز مخالفته ، فتقول : ما فيها رجل ، بل رجلان ، كما تعدل عن الظاهر فتقول : جاء الرجال إلا زيداً .

وذهب المُبَرِّدُ [1] إلى أنها ليست للعموم، وتبعه عليه الجرجاني[2] في أول « شرح الإيضاح » والزمخشري في تفسير قوله تعالى : (مالكم من إله غيره) [3] ، وقوله تعالى : (وماتأتيهم من آية) [4] ، ووقع في كتب القرافي

---

(١) هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر ، أبو العباس المبرد ، إمام العربية ببغداد في زمانه ، كان كثير الحفظ ، فصيح اللسان ، كريم المعاشرة ، أخذ عن المازني ، وأبي حاتم السجستاني ، وروى عنه الصفار ونفطويه وغيرهما ، وكان الناس بالبصرة يقولون : مارأى المبرد مثل نفسه .

(إنباه الرواة ٣/٢٤١ - بغية الوعاة ١/٢٦٩ - تاريخ بغداد ٣/٣٨٠ - وفيات الأعيان ٣/٤٤١ - شذرات الذهب ٢/١٩٠ - الفهرست لابن النديم ٥٩ - اللباب في الانساب ١/١٩٧ - لسان الميزان ٥/٤٣٠ - مراتب النحويين ١٣٦ - معجم الأدباء ١٩/١١١ - معجم الشعراء ٤٤٩ - النجوم الزاهرة ٣/١١٧ - نزهة الألباء ١٧٩) .

(٢) هو عبد القاهر بن عبد الرحمن ، الجرجاني النحوي ، أبو بكر ، كان من كبار أئمة العربية والبيان ، شافعياً، أشعرياً ، صنف « المغني في شرح الايضاح » و « إعجاز القرآن» الكبير والصغير وغيرهما توفي سنة احدى وسبعين وأربعمائة ، وقيل أربع وسبعين .

(بغية الوعاة ٢/١٠٦ - شذرات الذهب ٣/٣٤٠ - نزهة الألبـاء ٤٣٢ - العبر ٣/٢٧٧ - النجوم الزاهرة ٥/١٠٨ - إنباه الرواة ٢/١٨٨ - طبقات الشافعية للسبكي ٥/١٤٩) .

(٣) الأعراف / ٥٩ وانظر تفسير الكشاف (٢/٨٥) للوقوف على ماقاله الزمخشري في تقريرها .

(٤) الأنعام / ٤ . وانظر تفسير الكشاف للزمخشري (٢/٥) .

هنا غلط فاحش أوضحته في شرح المنهاج »[1] فاعلمه .

نعم ، يستثنى مما ذكرنا سلب الحكم عن العموم ، كقولنا ، ما كل عدد زوجاً ، فإن هذا ليس من باب عموم السلب ، أي ليس حكماً بالسلب على كل فرد - وإلا لم يكن العدد زوجاً ، وذلك باطل ، بل المقصود بهذا الكلام إبطال قول من قال : إن كل عدد زوج ، فأبطل السامع ما ادعاه من العموم ، وقد تفطن لما ذكرناه السُّهْرَوَرْدي[2] صاحب « التلقيحات » فاستدركه .

إذا تقرر ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال المدعي : ليس لي بينة حاضرة ، فحلف المدعى عليه ، ثم جاء المدعي ببينة ، فإنها تسمع ، وإن قال : ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة ، فوجهان ، أصحهما أيضاً : السماع ، لأنه قد لا يعرفها ، أو ينساها ، وإن قال : لا بينة لي ، واقتصر عليه وهي مسألتنا ، فقال البغوي : هو كما لو قال : لا بينة لي حاضرة وقال في « الوجيز » إنه كالقسم الثاني ، حتى يكون على الوجهين ، وهذا هو الصحيح في « الشرح الصغير » ولم يصحح في « الكبير » و « الروضة » شيئاً .

٢ - ومنها : أنه قد تقرر أن اسم لا إذا كان مبنياً على الفتح/كان ١٠٦ - ب

---

(١) انظر نهاية السول للإسنوي (٦٦/٢) .

(٢) هو عبد القاهر بن عبد الله بن محمد بن عمويه ، الصوفي ، الفقيه الشافعي ، أحد الأعلام ، كان إماماً في الشافعية وعلماً في الصوفية ، وكان شيخ وقته بالعراق توفي سنة ٥٦٣ هـ (وفيات الأعيان ٣٧٤/٢ - العبر ١٨١/٥ - شذرات الذهب ٢٠٨/٤ - اللباب ٥٨٩/١ - طبقات الشافعية) .

نصاً في العموم ، بخلاف المرفوع ، فإذا قال الكافر : لا إلهَ إلا اللهُ بالفتح ، حصل به الإسلام ، ويكون الخبر محذوفاً ، ولفظ الله مرفوع على البدلية ، أو على الصفة على الموضع ، وتقديره : لا إله مغاير لله في الوجود ، فلو رفع لفظ « الاله » فيحتمل عدم الحصول لما سبق من كونه ظاهراً لا نصاً .

٣ - ومنها : وهو مخالف لمقتضى القاعدة ، إذا حلف لا يكلم أحدهما ، أو أحدهم ، أو واحداً منهما ، أو منهم ، ولم يقصد واحداً بعينه ، فإذا كلم واحداً حنث ، وانحلت اليمين ، فلا يحنث إذا كلم الآخر .

والحكم في الإثبات كالحكم في النفي أيضاً ، كما إذا قال : والله لأكلمن أحدهما ، أو واحداً منهما ، كذا قاله[1] الرافعي في الكلام على الحلف على[2] أكل اللحم والعنب ، ولو زاد كلا فقال : كل واحد منهم فكذلك عند الأكثرين ، كذا قاله الرافعي في باب الإيلاء ، وأجرى هناك الخلاف الذي فيه فيما إذا قال : واحداً منهم - أعني بإسقاط كل - وَوَجَّه الحنث في المسائل كلها بكلام واحد ، أن المحلوف عليه هو مسمى الواحد الموجود في كل فرد ، وقد وجد ، فيحنث به ، ولا يحنث بما عداه ، لانحلال اليمين بوجود المحلوف عليه .

٤ - ومنها : إذا كان له زوجات ، فقال : والله لا أطأ واحدة منكن ، فله ثلاثة أحوال :

احدها : أن يريد الامتناع عن كل واحدة ، فيكون مولياً منهن

---

(١) في «ط» ذكره .
(٢) في «ط» عل.

كلهن ، ولهن المطالبة بعد المدة ، فإن طلق بعضهن ، بقي الإيلاء في حق الباقيات ، وإن وطىء بعضهن ؛ حصل الحنث ، لأنه خالف قوله : لا أطأ واحدة منكن ، وتنحل اليمين ، ويرتفع الإيــلاء في حق الباقيات .

الحال الثاني : أن يقول : أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير ، فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يقبل للتهمة ، والصحيح : الأول ، ثم قد يريد مُعَيَّنَةً ، وقد يريد مبهمة ، فـإن أراد معينة ، فهو مؤلٍ منها ، ويؤمر بالبيان ، كما في الطلاق ، فإذا بين وصدقه الباقيات ، فذاك ، وإن ادعت غير المعينة أنـه أرادها ، وأنكر ، صدق بيمينه [1] ، فإن نكل ؛ حلفت المدعية ، وحكم بأنه مول منها أيضاً ، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها ، وأخذناه بموجب الإقرارين ، وطالبناه بالفيئة أو الطلاق ، ولا يقبل رجوعه عن الأول ، وإذا وطئهـــما في صورة إقراره ، تعددت الكفارة ، وإن وطئها في صورة نكوله ويمـين المدعية ؛ لم تتعدد الكفارة ، لأن يمينها لا تصلح لإلزامه [2] الكفارة .

ولو ادعت واحدة أولاً انك أردتني ، فقال : مـا أردتك ، أو ما آليت منك ، وأجاب بمثله الثانية والثالثة ، تعينت الرابعة للإيلاء .

وإن أراد واحدة مبهمة ؛ أمر بالتعيين ، قال السرخسي : ويكون مؤلياً من إحداهن لا على التعيين ، فــإذا عين واحدة لم /يكن لغيرها المنازعة ، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين ، أو من وقت التعيين؟

١٠ ـ أ

(١) في «ط» و «أ» يمينه .

(٢) في «ط» و «أ» لالزام .

وجهان[1] ، بناء على الخلاف في الطلاق المبهم إذا عينه ، هل يقع من اللفظ أم من التعيين ؟ وإن لم يعين ، ومضت أربعة أشهر ، قالوا : يطالب – إذا طلبن – بالفيئة أو الطلاق ، وإنما يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المولى منها حاصلا ، فإن امتنع ، طلق القاضي واحدة على الإبهام ، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة ، وإن فاء إلى واحدة ، أو ثنتين ، أو ثلاث ، أو طلق ، لم يخرج عن موجب الإيلاء ، وإن قال طلقت التي آليت منها ، يخرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مبهمة ، فعليه التعيين .

هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه ، ووراءه شيئآن :

أحدهما : قال المتولي : إذا قال: أردت مبهمة ، قال عامة الأصحاب : تضرب[2] المدة في حق الجميع ، فإذا مضت ضيق الأمر عليه في حق من طالب منهن ، لأنه مامن امرأة إلا ويجوز أن يعين الإيلاء فيها ، وظاهر هذا أنه مول من جميعهن ، وهو بعيد .

الثاني : حكى الغزالي وجها أنه[3] لا يكون موليا من واحدة منهن حتى يبين إن أراد معينة ، أو يعين إن أراد مبهمة ، لأن قصد الاضرار حينئذ يتحقق ، وحكى الإمام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي السنجي ، على غير هذه الصورة فقال : روى وجها أنه إذا قال : أردت واحدة لا يؤمر بالبيان ، ولا بالتعيين ، بخلاف إبهام الطلاق ، لأن المطلقة خارجة عن النكاح ، فإمساكها منكر ، بخلاف الإيلاء .

---

(١) في « أ » فيه وجهان .

(٢) في «ط» و «أ» تصرف .

(٣) مكرورة في الأصل و «ط» .

الحال الثالث : أن يطلق اللفظ ، فلا ينوي تعميماً ولا تخصيصاً ، فهل يحمل على التعميم أم[1] على التخصيص بواحدة ؟ وجهان ، أصحهما : الأول ، وبه قطع البغوي وغيره ، [وفي كلام الرافعي إشكال مذكور في « المهمات » فراجعه][2] .

مسألة -٨-

النكرة في سياق الشرط تعم ، صرح بـه إمـام الحرمين في « البرهان » وتابعه عليه الأنباري في شرحه له ، واقتضاه كلام الآمدي[3] وابن الحاجب[4] في مسألة : لا أكلت ونوى تخصيصه .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ ما إذا قال : إن ولدت ولداً ، فأنت طالـق ، فولدت ولدين متعاقبين ، فإنها تطلق بالأول ، ثم إذا كانا في بطن واحد بأن كان بينهما دون سته أشهر ، فتنقضي عدتها بالثاني ، ولا يتكرر الطلاق ، كذا جزم به الرافعي .

٢ ـ ومنها : إذا قـال : إن كان مـا في بطنك ذكراً ، فأنت طالق طلقة ، وإن كان انثى ، فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكرين ، أو انثيين ، فقيل : لا تطلق ، لأن مقتضى التنكير التوحيد ، والأصح : وقوع الطلاق حملاً لذلك على الجنس ، كـذا علله الرافعي ، والتعليل بما ذكرناه ، وهو عمومها ، أصح وأوفى بالقاعدة .

---

(١) في « أ » أو .
(٢) ساقطة من « أ » .
(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٣١) .
(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٢ .

مسألة -٩-

النكرة في سياق الإثبات : إن كانت للامتنان ، عمت كما ذكره جماعة / منهم : القاضي أبو الطيب في أوائل « تعليقته » كقوله تعالى : (فيهما فاكهةٌ ونخلٌ ورمانٌ)[١] ، ووجهه أن الامتنان مع العموم أكثر ، إذ لو صدق بالنوع الواحد من الفاكهة ، لم يكن في الامتنان بالجنتين كبير معنى .

١٠٧ ـ

إذا علمت ذلك ، فمن فروعه :

١ ـ الاستدلال على طهورية كل ماء ، سواء نزل من السماء ، أو نبع من الأرض ، بقوله تعالى : (ويُنَزِّلُ عليكم مِنَ السماءِ ماءً ليُطهركم به)[٢] .

مسألة -١٠-

فإن لم تكن المثبتة للامتنان ؛ فإنها لا تعم[٣] ، وذكر في « المحصول » كلاماً يوهم خلاف هذا فقال : إنها إن وقعت في الخبر نحو : جاء رجل ، فإنها لا تعم ، وإن وقعت[٤] في الأمر نحو : اعتق رقبة ؛ عمت عند الأكثرين ، بدليل الخروج عن العهدة بإعتاق

---

(١) الرحمن / ٦٨ .

(٢) الأنفال / ١١ .

(٣) هذا هو الصحيح المعتمد ، ولا منافاة بينه وبين كلام الرازي الذي سيأتي ، لأن المراد بكلام الرازي هو العموم البدلي ، ومرادنا بالعموم عموم الشمول والاستغراق ، فيرجع الخلاف الى الإطلاق والتسمية كما سيقوله الإسنوى .

(٤) في الأصل « وقع » والمثبت من « ط » و « أ » .

ما شاء ، هذا كلامه ، وقد علم منه ليس المراد ههنا عموم الشمول ، وحينئذ فيكون الخلاف إنما هو في إطلاق اللفظ ، ووجه كونها لا تعم في الخبر أن الواقع شخص ، ولكن التبس علينا ، بخلاف الأمر .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما[1] إذا قال : بع عبداً من عبيدي ، ونحو ذلك ، فإنه يصح ، ولا يزيد على واحد .

وكذلك[2] في الاستعارة ، لو قال : أعرني دابة ، فقال : خذ دابة من اصطبلي[3] ، فهو كالوكالة ، بخلاف عقد البيع والإجارة والهبة ونحوها ، لا يصح لإبهامه .

٢ - ومنها : في الوصية ، ولنقدم عليه أنه لو أوصى إليه في شيء معين كقضاء الدين ، أو تنفيذ الوصايا ، أو غيرها ، اقتصر عليه ، ولو قال : أوصيت لك[4] في أمر أطفالي ، أو قال : أقمتك مقامي في أمر أطفالي ، فالأصح صحة هذه الوصية ، وقيل : لا ، فإن صححنا ، استفاد حفظ مالهم ، وكذا التصرف فيه في الأصح ، فلو اقتصر على قوله : أوصيت إليك لم[5] يصح قطعاً ، لأن أوصيت نكرة وقع في سياق الإثبات ، إذ الأفعال كلها نكرات ، وحينئذ فلا تعم ، وأيضاً فلأنه يحتمل مع ذلك الوصية بالمال أيضاً ، ويتجه أن

---

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في «ط» ولذلك .

(٣) في « أ » اسطبلي ، وهو تصحيف .

(٤) في «ط» إليك .

(٥) ساقطة من « أ » .

يكون قوله : جملتك وصيي ، كقوله : أوصيت إليك ، وما ذكره الفقهاء في هذه المسائل يخالف ما قاله أصحاب علم البيان ، أن حذف المعمول يؤذن بالتعميم .

٣ – ومنها : إذا قال : أنت طالق يوماً ويوماً لا ، قال الرافعي فتقع عليه طلقة واحدة لما ذكرناه ، وقال البوشنجي : المفهوم منه : وقوع ثلاث طلقات متفرقة ، آخرها في اليوم الخامس .

مسألة - ١١ -

إذا أمر جمعاً بصيغة جمع ، كقوله : أكرموا زيداً ، دلّ ذلك على الاستغراق ، حتى يتوجه الأمر إلى كل واحد بخصوصه ، كذا ذكره في « المحصول » .

ويتفرع على ماذكره ، أنه إذا قال مثلا لعبيده أو وكلائه : أعطوا زيداً مما في أيديكم عشرة ؛ أن كل واحد مأمور بإعطاء شيء ، ومقتضى كلامه أيضاً : أمر كل واحد بعشرة غير ما يعطيه صاحبه ، وفيه نظر .

مسألة -١٢-

المفرد المحلى « بأل » أو المضاف ، للعموم على الراجح ، أما المعرف « بأل » ؛ فنقله الآمدي عن الشافعي والأكثرين ، [1] ونقله الإمام فخر الدين عن الفقهاء والمبرد ، ثم اختار هو ومختصرو/[2] كلامه عكسه .

١٠٨ ـ أ

(١) في «ط» ولأكثرين .

(٢) انظر شرح المنهاج للإسنوي (٢/٦٥) وابن السبكي (٢/٦٠) .

والصواب : الأول ، فقد نص عليه الشافعي في « الرسالة » وفي « البويطي »[1] .

وأما المفرد المضاف ، ففي « المحصول » ومختصراته - في أثناء الاستدلال على كون الأمر للوجوب - أنه يعم ، ونقله القرافي عن « الروضة » في الأصول ، وصححه ابن الحاجب والبيضاوي في القسمين جميعاً .

إذا علمت ذلك فللقاعدة فروع :

أحدها : إذا أوصى بالثلث لولد زيد ، وكان له أولاد ، أخذوا كلهم ، ذكره الروياني في « البحر » وغيره .

الثاني : إذا قال : والله لأشربن ماء هذه الإداوة أو الجب ، لم يبر إلا بشرب الجميع ، وإن حلف أنه لايشربه ؛ لم يحنث بشرب بعضه ، وكذا الحكم نفياً وإثباتاً فيما لايمكن شربه عادة ، كالبحر ، والنهر والبئر العظيمين على الصحيح ، وقيل : لا ، بل يحمل على البعض .

ومثله لوحلف لايأكل خبز الكوفة أو بغداد ؛ لم يحنث ببعضه ، ذكره الرافعي .

الثالث : إذا قال مثلاً : وليتك الحكم في[2] كل يوم سبت ، تعاطاه في تلك الأيام كلها ، ولا إشكال ، وإن لم يأت « بكل » بل

---

(١) وهذا الكلام فيما إذا لم يتحقق عهد ، فإذا تحقق عهد أو احتمل انصرف الكلام إليه عند الجمهور .

هذا وفي المسألة مذاهب أخرى قد استقصيناها في تعليقنا على المنخول ص ١٤٤ ، والتبصرة (ق/ ٢٤ - أ) .

(٢) ساقطة من « أ » .

قال مثلا : يوم السبت ، فإنه لايعم ، بل يحمل على السبت الأول خاصة ، حتى لو لم [1] يحكم فيه فلايحكم في السبت الذي يليه ، كذا ذكره صاحب « البحر » .

الرابع : إذا قال الشيخ : أجزت لك أن تروي عني كتاب السنن ، وهو يروي كتباً من السنن ، لم تصح الإجازة ، كما جزم به النووي من زوائده في أوائل القضاء .

الخامس : دعوى أن الأصل جواز البيع في كل ماينتفع به ، عملا بقوله تعالى : (وأحل الله البيع) [2] ، حتى يستدل به مثلا على جواز بيع لبن الآدميات ونحوه ، مما وقع فيه الخلاف ، إن قلنا : إنه للعموم ، وإلا فلا .

وكذا الاستدلال على بطلان ما فيه غرر بقوله : « نَهَى عن بيْع الغَرَر » [3] .

وعلى بطلان بيع اللحم بالحيوان ، مأكولاً كان أو غير مأكول ، بقوله : « نهى عن بيع اللحم بالحيوان » [4] .

وعلى نجاسة الأبوال كلها بقوله: « تَنَزَّهوا من البول » [5] ، ونحو ذلك .

---

(1) ساقطة من « أ » .

(2) البقرة / ٢٧٥ .

(3) الحديث : أخرجه مسلم في البيوع ٤ وأبو داود ٣٣٧٦ - والترمذي في البيوع ١٢٣٠ والنسائي في البيوع ٢٧ وابن ماجه ٢١٩٤-٢١٩٥ في التجارات ، والدارمي في البيوع ٢٠ ، والموطأ في البيوع ٧٥ وأحمد ١/١١٦ .

(4) الحديث : رواه مالك في الموطأ في البيع ٢٧ ، وأبو داود في المراسيل ص ٢١ والشافعي في المختصر والأم ، والحاكم في المستدرك ، والبيهقي في السنن ، وانظر ماكتبناه حول اختلاف الفقهاء في العمل بهذا الحديث في « الحديث المرسل حجيته وأثره » ص ٩٠ .

(5) الحديث رواه الدارقطني من طريق أبي جعفر الرازي عن قتادة عن أنس عنه عليه الصلاة والسلام ثم قال : المحفوظ المرسل ، انظر سنن الدارقطني (١/١٢٧) .

السادس : إذا قالت المرأة : أذنت للعاقد بهذه البلد أن يزوجني، ولم تقم قرينة على إرادة واحد معين ، فإنه يجوز لكل عاقـد أن يزوجها ، كذا ذكره ابن الصلاح في « فتاويه » ومدركه ماذكرنا .

السابع : إذا قال لثلاث نسوة : من لم يخبرني منكن بعدد ركعات الصلوات المفروضة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ركعة، وثانية : خمس عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، لم تطلق واحدة منهن .

فالأول معروف ، والثاني يوم الجمعة ، والثالث في السفر . كذا نقله الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق عـن القاضي الحسين والمتولي ، وهو كلام غير محرر وتحريره على أقسام .

الأول : أن يقول : بعدد كل ركعات صلاة مفروضة في كل يوم ، فمقتضى ما ذكره الأصحاب في التعليق على الأخبار بالعدد ـ كقوله : من لم يخبرني/منكن بعدد هذا ـ الجواز ، ونحو ذلك أنه إن قصد التمييز فلابد من ذكر عدد كل صلاة بخصوصيتها ، وعدد كل يوم وليلة بخصوصه وفي الأخبار بما لايتكرر كيوم الجمعة نظر ، لأنها ليست مفروضة في في كل يوم وليلة ، وكذلك صلاة السفر ، والمتجه عدم دخولهـــا في ذلك ، وإن لم يقصد التمييز فيكفي إخبارهن بأعـــداد تشتمل على الأعداد المفروضة .

١ ـ ب

القسم الثاني : أن يأتي بما ذكرناه بعينه ، لكن يحـذف « كلاً » الأولى ، ويأتي بالثانية ، فله حلان :

أحدهما : أن يأتي بالصلاة منكرة فيقول : بعدد ركعات صـلاة مفروضة في كل يوم وليلة ، فتتخلص كل امرأة بذكر صلاة واحدة من الصلوات المتقدم ذكرها .

الثاني : أن يأتي بها معرفة فيقول : بعدد ركعات الصلاة إلى آخره

فالمتجه استغراق صلوات اليوم والليلة للقاعدة السابقة ، وهي كونها للعموم عند تعذر العهد ، والجنس بعيد أو متعذر .

القسم الثالث : أن يكون بالعكس ، وهو أن يحذف « كلًا » الثانية ، ويأتي بالأولى فيقول : بعدد ركعات كل [1] صلاة مفروضة ، أو كل الصلاة المفروضة في اليوم والليلة ، فالمتجه إلحاقه بالقسم الأول ، وجعل « أل » للعموم لما سبق .

القسم الرابع : أن يحذفها معاً ، فله حالان :

أحدهما : أن [2] يأتي بهما بعدهما منكرين فيقول بعدد [3] ركعات [4] صلاة مفروضة في يوم وليلة ، فتتخلص كل واحدة بذكر صلاة واحدة ، من أي يوم كان ، ويبقى النظر في أنه هل يكفي مجرد العدد أم لابد من اقترانه بالمعدود فيقول مثلاً : صلاة الجمعة ركعتان ؟

الحال الثاني : أن يأتي بهما معرفين فيقول : بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة ، فقياس ماسبق حمله على العموم في الصلوات وفي الأيام ، حتى لايبر إلا بذكر سبع عشر .

القسم الخامس : أن يحذفها ، ويحذف معها ما تدخل عليه «كل» الثانية ، فله أيضاً حالان [5] .

أحدهما : أن يأتي بالصلاة منكرة فيقول : بعدد ركعات صلاة

---

(١) في «ط» كل ركعات .

(٢) ساقطة من «ط» و «أ» .

(٣) في الأصل و « أ » ـ كل ركعات ـ بزيادة ـ كل ـ وهو سهو من الناسخ ، لان فرض المسألتين أنها محذوفة ، وهي ساقطة من «ط» وهو الصواب .

(٤) في «ط» ساقطة من «أ» .

(٥) في « أ » جالات .

مفروضة ، فلا إشكال في خلاص كل واحدة بعدد ركعات صلاة مفروضة[1] واحدة ، أي صلاة كانت .

الثاني : أن يأتي بها معرفة فيقول : بعدد ركعات الصلاة المفروضة وهو الذي اقتصر عليه الرافعي ، ولم يذكر معه شيئاً من الأقسام السابقة بأحوالها ، فراجع لفظه .

إذا علمت هذا التصوير ، فقياسه أن يخبر كل واحدة بجميع الصلوات ، حتى لايبر إلا بسبعة [2] عشر [3] إن جعلنا أل للعموم ، فإن قلنا : إنها ليست للعموم فليتحق بالحال[4] الذي قبله ، حتى يحصل الخلاص بذكر صلاة واحدة .

وإذا علمت جميع ماذكرناه ، علمت أن ما في الرافعي لايتمشى على القواعد ، ثم إنه كما لم يصرح باليوم والليلة لم يصرح أيضاً /بالشهر ولا بالسنة واللفظ الذي ذكره محتمل ، وفي المسألة كلام آخر يأتي إن شاء الله تعالى في الأخبار فراجعه .

١٠٩ ـ أ

الفرع الثامن من فروع القاعدة : إذا نوى الجنب الطهارة للصلاة فإنه يصح ويرتفع الأكبر والأصغر كما في الوضوء ، كذا ذكره ابن الرفعة في باب صفة الوضوء من « الكفاية » وفاءً بالقاعدة السابقة ، ولأجل ذلك لم ينزلوا اللفظ على أضعف السببين [5] وهو الأصغر ، كما

---

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) في «ط» سبعة .

(٣) في «ط» و «أ» عشر ركعة .

(٤) في « أ » فتلتحق الحال .

(٥) في «ط» القولين ، وفي « أ » الشيئين . وكلاهما تصحيف وتحريف .

نزلوه عليه في إقرار الأب بأن العين ملك لولده ، حيث نزلوه على الهبة ، وجوزوا الرجوع .

التاسع : [وهو] (١) من الفروع المخالفة لمقتضى ما صححوه في القاعدة ، إذا قال : الطلاق يلزمني ، فإنه لايقع عليه الثلاث ، بل واحدة ، وكذا لوقال من له زوجات وعبيد : زوجتي طالق ، وعبدي حر ، فإنه يقع على ذات واحدة ، وتعيَّن ، ولا يعم ، لكونه من باب اليمين ، والأيمان قد يسلك فيها مسلك العرف ، نعم في المسألة إشكال آخر ، سببه مخالفة قاعدة أخرى فرعية ، فلتطلب من « المهمات » .

العاشر : إذا نوى المتيمم الصلاة ، فهل يستبيح الفرض والنفل (٢) أم يقتصر على النفل ؟ على وجهين ، أصحهما : الثاني .

الحادي عشر : إذا قال المريض : أعطوه كذا كذا من دنانير (٣)، أي بالتكرار بلاعطف ، أعطي ديناراً ، فإن كان بالعطف أعطي دينارين ، فلو أفرد الدينار مع الإضافة أعطي حبتين عند العطف وحبة واحدة عند عدمه . كذا نقله الرافعي في كتاب الوصية عن البغوي ثم قال : ينبغي أن يكون الجمع كالإفراد ، حتى يعطى الحبتين عند العطف والواحدة عند عدمه .

(١) في الأصل و «ط» وهي ، والمثبت من « أ » .

(٢) في الأصل و «أ» و «ط» الفرض أو النفل . وهو خطأ من الناسخ والمثبت هو الصواب وانظر المغني للشيخ الشربيني (٩٨/١) والقول الثاني : يستبيح الفرض أيضاً ، لأن الصلاة اسم جنس يتناول النوعين فيستبيحهما كما لو نواهما، قال الشربيني: قال الإسنوي: وهو المتجه ، لأن المفرد المحلى بأل للعموم عند الشافعي .

(٣) الذي في الروضة (٢١٤/٦) دنانيري بالإضافة .

الثاني عشر : إذا أوصى السيد لمكاتبه باوسط نجومه ، وكانوا أربعة مثلاً ، قال الشافعي : وضعوا عنه أيَّ النجمين شاءوا ، إما الثاني وإما الثالث ، لأنه ليس منهما واحد أولى باسم الأوسط من الآخر كذا رأيته في « الأم » (١) في الكتابة ، ثم ذكر بعده أيضاً مثله ، ونقل الرافعي هذا عن ابن الصباغ خاصة ، ثم نقل عن « التهذيب » أنه كلاهما ، وحاول ترجيحه ، وفي المسألة أمور أخرى ذكرتها في « المهمات » ، ثم قال : ـ أعني الشافعي ـ ولوقال : ضعوا عنه ثلث كتابته ـ أي مال كتابته ـ كان لهم أن يضعوا عنه ثلث كتابته في العدد إن شاءوا المؤخر ، وإن شاءوا ماقبله ، وكذلك إن قال : نصفها، أو ربعها ، أو عشرة منها (٢) انتهى ، ولم يذكر الرافعي هذا الفرع .

الثالث عشر : إذا نوى المتوضىء الطهارة ، فإن قيدها بالحدث ، صح ، فإن لم يقل عن الحدث ، لم يصح على الصحيح ، كما قاله في زوائد « الروضة » (٣) ، وعلله النووي في « شرح المهذب » (٤) بأن الطهارة قد تكون/عن حدث ، وقد تكون عن خبث فيشترط التقييد(٥) ثم قال : إن القوي صحته (٦) .

١٠٩ ـ ب

قلت : والأمر كذلك ، لأنه قياس قاعدتنا المذكورة .

الرابع عشر : قال لزوجته : إذا قدم الحاج فأنت طالق ـ أعني

---

(١) انظر الأم للإمام الشافعي (٤٠٧/٧) طبعة بولاق .

(٢) انظر الأم للإمام الشافعي (٤٠٧/٧-٤٠٨) طبعة بولاق .

(٣) انظر الروضة للإمام النووي (٥٠/١) .

(٤) انظر المجموع شرح المهذب للنووي (٣٧٢/١) .

(٥) في «ط» فيها التقييد .

(٦) انظر المجموع (٣٧٣/١) .

بلفظ الإفراد ، كما عبر به في « التنبيه » – فالقياس مراجعته في مراده فإن تعذر ، أو لم يكن له إرادة ، فيبنى على أن المفرد هل يعم أم لا ، ولو عبر بـه مجموعاً كما وقع في « المنهاج » [1] فيبنى أيضـاً على ماذكروه فيه – أي في الجمع – وقد سبق ، ولكن إذا حملنـاه على العموم فمقتضاه أنه لومات أحدهم ، أو انقطع لمانع ، لم يحصل المعلق عليه ، وفيه بُعْدٌ ، وحينئذ فهل النظر إلى الأكثر ، أو ما ينطلق عليه اسم الجمع ، أو إلى جميع من بقي [وهو يريد] [2] القدوم ، أم كيف الحال ؟ فيه نظر .

الخامس عشر : إذا قال : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالـق طلقة ، وإن كان أنثى فطلقتين ، فولدت ذكراً وأنثى [3] ، قـالوا : لايقع الطلاق ، لأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بـل بعضه هكذا وبعضه هكذا ، وهو موافق لكون المضاف للعموم ، فإن قلنا : لايعم فقد علق على شيئين ووجد المعلق ، فيقع الثلاث .

مسألة – ١٣ –

قول الصحابي مثلاً : – « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغَرَر » [4] و « قضى بالشاهد واليمين » [5] – لايفيد العموم ، لأن الحجة في المحكي

(١) انظر المنهاج للإمام النووي ص ١١٠ .
(٢) الذي في « أ » بدل هذا قوله : وهي الأولى بدليل القدوم .
(٣) في «ط» أو أنثى ، وهو ظاهر الخطأ .
(٤) مر تخريجه في ص ٣٢٩ .
(٥) الحديث : أخرجه مسلم في الأقضية ٣ ، وأبو داود في الأقضية ٣٦٠٨–٣٦١٠ ، وابن ماجه في الأحكام ٢٣٦٨–٢٣٦٩ ، وأحمد في المسند ٢٤٨/١ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ ، ومالك في الموطأ أقضية ٥ ، ٦ ، ٧ والترمذي في الأحكام ١٣٤٣–١٣٤٤ .

وهو كلام الرسول ، لا في الحكاية ، والمحكي قد يكون خاصاً ، فيتوهمه عاماً .

وكذا قوله « سمعته يقول : قضيت بالشفعة للجار »[1] ، لاحتمال كون أل للعهد ، كذا قال في « المحصول » ، قال : وأما إذا كان منوّناً كقوله عليه السلام[2] : « قضيت بالشفعة لجارٍ[3] » ، وقول الراوي : « قضى بالشفعة لجارٍ[3] » فجانب العموم أرجح ، واختار ابن الحاجب[4] أن الجميع للعموم ، ونقل في « الإحكام »[5] عن الجمهور موافقة الإمام ، ثم مال إلى العموم .

إذا تقرر ذلك ؛ فيتفرع على ذلك صحة الاستدلال بعموم أحاديث كثيرة وردت بهذه الصيغ منها :

١ — الأحاديث السابقة .

٢ — ومنها : ما ثبت في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها ـ أنها قالت : « أرخص رسول الله ﷺ في صومِ أيام التشريقِ للمتمتّع »[6] ، وقول عمار بن ياسر : « من صامَ اليوم الذي يشكُّ فيه فقدْ عصى أبا

(١) حديث القضاء بالشفعة : رواه مسلم في المساقات ١٣٤ ، والبخاري في الشفعة ١ والدارمي في البيوع ٨٣ ، والنسائي في البيوع ١٠٨-١٠٩ ، وابن ماجه في الشفعة (٨٣٢/٢) والموطأ في الشفعة ١ ، وأحمد في المسند ٣٧٢/٣ ، ٣٩٩ ، ٣٢٦/٥ .

(٢) في «ط» الصلاة والسلام .

(٣) في الأصل « للجار » والمثبت من « ط » و « أ » .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٢ .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (٢٣٥/٢) .

(٦) انظر البخاري في الصوم ٦٧ ، والترمذي ٧٧٣ في تعليقه على الحديث . وانظر صحيح مسلم شرح النووي (١٧/٨) .

القاسم »(1) ، وغير ذلك .

مسألة -١٤-

قال الشافعي : « ترك الاستفصال ، في حكاية الحال ، مع قيام الاحتمال ، ينزل منزلة العموم في المقال » .

مثاله : أن ابن غيلان (2) أسلم على عشر نسوة ، فقال له عليه الصلاة والسلام : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » (3) ولم يسأله هل ورد (4) العقد عليهن معاً أو مرتباً ، فدل على أنه لا فرق ، على خلاف ما يقوله أبو حنيفة من أن العقد إذا ورد مرتباً تعينت الأربع الأول/(5) ، كذا ذكره في « المحصول » ، ثم قال : وفيه نظر ، لاحتمال أنه أجاب بعد أن عرف الحال .

١١٠

قلت : ويقوى النظر على قولنا إنهم مكلفون بفروع الشريعة .

واعلم أنه قد روي عن الشافعي كلام آخر قد يعارض هذا فقال :

---

(1) الحديث : رواه البخاري في الصوم ١١ ، والنسائي في الصوم ٣٧ ، ٦٥ ، والترمذي في الصوم ٦٨٦ . وأبو داود في الصوم ٢٣٣٤ وابن ماجه ١٦٤٥ والدارمي ١٦٨٩ .

(2) غيلان : هو غيلان بن سلمة بن شرحبيل الثقفي ، أسلم يوم الطائف ، وكان أحد وجوه ثقيف ، وممن وفد على كسرى (الاستيعاب ١٢٥٦) والأحاديث التي في الترمذي ، وابن ماجه أن غيلان هو الذي أسلم .

(3) الحديث أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق ٢٩ ، والترمذي في النكاح ١١٢٨ وابن ماجه في النكاح ١٩٥٣ وأحمد في المسند (١٦/١٩٩) ترتيب المسند .

(4) في «ط» وقع .

(5) في «ط» الأوائل .

« حكايات الأحوال ، إذا تطرق إليها الاحتمال ، كساها ثوب الإجمال، وسقط بها الاستدلال » .

وقد جمع القرافي بينهما في كتبه فقال : لاشك أن الاحتمال المرجوح لايؤثر ، وإنما يؤثر الراجح أو المساوي ، وحينئذ فنقول : الاحتمال إن كان في محل الحكم ، وليس في دليله ، لا يقدح كحديث غيلان ، وهو مراد الشافعي بالكلام الأول ، وإن كان في دليله ؛ قدح ، وهو المراد بالكلام الثاني .

إذا تقرر ذلك ؛ فيتفرع على القاعدة صحة الاستدلال بأدلة كثيرة وردت بنحو هذه الألفاظ منها :

١ ـ ماتقدم [١] ذكره في حديث ابن غيلان .

مسألة ـ ١٥ ـ

نقل ابن برهان عن الشافعي أن المدح والذم يخرجان الصيغة عن كونها عامة ، ونقله عنه أيضاً الآمدي [٢] ، وابن الحاجب [٣] وصححا خلافه ، وصححه في « المحصول » أيضاً ، ومثلوه بقوله تعالى : (إنَّ الأبرار لفي نعيم وإنَّ الفجّار لفي جحيم) [٤] وقوله : (والذين يكنزون الذهب والفضَّة) [٥] الآية .

---

(١) في « أ » يقدح .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٥٣) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٧ .

(٤) الانفطار / ١٤ .

(٥) التوبة / ٣٤ .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال مثلا لعبيده أو زوجاته : والله من فعل كـذا منكم ضربته ، أو إن فعلتم كذا ضربتكم ، فمقتضى ما نقل عن الشافعي من كونه لا يعم حصول البر بضرب أحدهم ، وتفاريع الأصحاب على خلافه .

مسألة - ١٦ -

مساواة الشيء للشيء كقولنا : استوى زيد وعمرو ، أو تماثلا ، أو هو كهو ، ونحو ذلك ، وما يصرف منه ، إن كان معه قرينة تشعر بإرادة شيء معين حملناه عليه ، وإن لم تقم قرينة على ذلك ، فهل يدل على التساوي من جميع الوجوه الممكنة ، أو يدل على البعض ؟ فيه مذهبان ، حكاهما القرافي وبنى عليها النفي كقولنا : لا يستويان .

فإن قلنا : مقتضاها [١] في الإثبات هو المساواة من كل وجه ، فلا [٢] يستوي ، ليس بعام ، لأن نقيض الموجبة الكلية سالبة جزئية .

وإن قلنا : إنه من بعض الوجوه ، كان النفي عاماً ، لأن نقيض الموجبة الجزئية سالبة كلية .

والصحيح : أن « لا يستوي » عام [٣] ، صححه الآمدي [٤] وابن الحاجب [٥] ، ولأجل ذلك تمسك جماعة أن المسلم لا يقتل بالكافر ،

---

(١) في « ط » مقتضاهما .

(٢) في « أ » ولا .

(٣) وهو مذهب الشافعية وجماعة آخرين .

(٤) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٢٧) .

(٥) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨١ .

لقوله [1] تعالى : (لايستوي أصحابُ النارِ وأصحابُ الجنةِ) [2] .

وخالف الإمام فخر الدين وأتباعه [3] ، فصححوا أن «لايستوي» ليس بعام [4] ، واستدلوا بدليل ضعيف ، بينت ضعفه في « شرح المنهـــاج » [5] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد ، وأشار إلى عبد آخر له ، قال الروياني : فيحتمل/ أن لا يعتق المشَبَّه [6] لعدم حرية المشبه بـــه ، ١ - ب وتكون الحرية في كلامه محمولة على حرية الخلق ، قال : فلو قال : أنت حر مثل هذا ، ولم يقل هذا العبد ، فيحتمل أن يعتق ، والأوضح : أنهــما لا يعتقان ، كذا نقل الرافعي هذين الفرعين عنه قبيل كتاب التدبير ، واعترض عليه النووي فقال : ينبغي عتق المشبه في الصورة الأولى ، قال : والصواب عتقهما في الثانية ، وما ذكره - أعني النووي - في المسألة الأولى واضــح ، ويؤيده : أن هاتين اللفظتين ، وهما «حرٌ ومثل» خبران عن قوله : أنـت ، وأما ما ذكره في المسألة الثانية : فضعيف ، والصواب فيها مقالة ثالثة ، وهي عتق الأول دون الثاني ، ووجهه ما ذكرناه من كونهما خبرين مستقلين .

فإن قيل : المراد بقوله : مثل هذا ، أي في الحرية .

قلنا : ليس في الكلام تصريح به ، فإن ادعى أنه نواه ، كان كنـاية ،

---

(١) في « أ » بقوله .

(٢) الحشر / ٢٠ .

(٣) انظر نهاية السول (٦٩/٢) والإبهاج (٦٩/٢) .

(٤) وإلى هذا ذهب الأحناف رضي الله عنهم .

(٥) انظر نهاية السول للإسنوي (٦٩/٢) .

(٦) ساقطة من « أ » .

ووقع على الثاني لأجل ذلك ، لا لأنه مدلول اللفظ .

٢ ـ ومنها : ما نقله الرافعي في أواخر تعليق الطلاق ، عن أبي العباس الروياني : أنه لو رأى امرأته تنحت خشبة [من شجرة] [١] ، فقال : إن عدت إلى مثل هذا الفعل ، فأنت طالق ، فنحتت خشبة من شجرة أخرى ، ففي [٢] وقوع الطلاق وجهان ، لأن النحت كالنحت ، لكن المنحوت غيره ، وصحح النووي من زوائده الوقوع .

٣ ـ ومنها : قال العبادي في « الطبقات » : قال الكرابيسي [٣] أحد أصحاب الشافعي في القديم : إذا قال أنت طالق مثل ألف ، طلقت ثلاثاً ، لأنه شبه بعدد ، فصار كقوله : مثل عدد نجوم السماء .

وإذا قال : مثل الألف ، طلقت واحدة ، إذا لم ينو شيئاً ، لأنه تشبيه تعظيم ، فأشبه قوله : مثل الجبل ، ولم يذكر المسألة في « الرافعي » بل نقل فيه عن المتولي مسألة أخرى .

٤ ـ ومنها : لو قال : أنت طالق كالثلج أو كالنار ، طلقت في الحال ، ولغى التشبيه ، كذا قاله الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق ، قال : وقال أبو حنيفة : إن قصد التشبيه بالثلج في البياض ، وبالنار

---

(١) زيادة من « ط » ليست في الأصل ولا « أ » .

(٢) في « أ » فقال في .

(٣) هو الحسين بن علي بن زيد ، أبو علي الكرابيسي ، كان إماماً جليلاً ، جامعاً بين الفقه والحديث ، تفقه أولاً على مذهب أهل الرأي ، ثم تفقه على مذهب الشافعي ، وهو أحد رواة مذهبه القديم ، قال ابن السبكي : كان أبو علي الكرابيسي من متكلمي أهل السنة ، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين وقيل : ثمان وأربعين .

(طبقات الشافعية ٢/١١٧ ـ طبقات الشيرازي ٨٣ ـ طبقات ابن هداية الله ٦ ـ شذرات الذهب ٢/١٠٥ ـ العبر ١/٤٥٠ ـ تاريخ بغداد ٨/٦٤ ـ النجوم الزاهرة ٢/٣٢٩ وفيات الأعيان ١/٣٩٩ .

في الاستضاءة ، طلقت سنّياً ، وإن قصد التشبيه بالثلج في البرودة ، وبالنار في الحرارة والإحراق ، طلقت في زمن البدعة .

٥ ـ ومنها : إذا قال لامرأته : أنت علي كالميتة ، والدم[١] ، والخمر ، والخنزير ، فإن أراد في الاستقذار صدق ، وإن أراد الطلاق أو الظهار نفذ ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة ، وإن أطلق ، قال الرافعي : فظاهر[٢] النص أنه كالحرام ، وبه صرح الإمام ، قال والذي ذكره البغوي وغيره أنه لاشيء عليه انتهى .

ولو قال لامرأته : أنت كالحمار ، ونوى الطلاق ، فيتجه أن يكون كناية ، وإن كان الأشهر فيه إرادة البلادة ، لصحة إرادة غيره ، كتحريم الوطء/ ونحوه .

١١ ـ أ

٦ ـ ومنها : إذا قال احرمت كإحرام زيد ، وصرح بكاف التشبيه ، فإنه يصير محرماً بعين[٣] ما أحرم به من حج أو عمرة أو قران ، حق[٤] نقل في « الروضة »[٥] من زوائده قبيل سنن الإحرام عن صاحب « البحر » أنه لو قال : كإحرام زيد وعمرو ، وكان أحدهما محرماً بالحج والآخر بالعمرة ، صار قارناً ، ولم يقولوا بحصول[٦] مجرد الإحرام ثم يصرفه إلى ما[٧] أراد ، وسببه : أن الإحرام لا يشترط

---

(١) في «ط» كالدم والميتة .

(٢) في «ط» وظاهر .

(٣) في «ط» بغير ، وهو تصحيف ظاهر .

(٤) في « أ » كذا .

(٥) انظر « الروضة » للإمام النووي (٦٩/٣) .

(٦) في «ط» بمحصول .

(٧) في « ط » لما .

فيه التعيين ، فلو حملنا ذلك على أصل الإحرام ، لم يبق لقوله : كإحرام زيد فائدة .

٧ ـ ومنها : لو قال : أوصيت لزيد بمثل ما أوصيت به لعمرو ، حيث قالوا : يكون وصية بذلك المقدار ، وجنسه ، وصفته ، كما صرحوا به في باب بيع المرابحة وغيرها .

وكذلك لو قال : بعتك بمثل ما اشتريت فلو حذف الموصي الباء الداخلة على مثل ، فيتجه أن لا يتعين ذلك المقدار .

ويقرب منه ما لو قال : أوصيت لعمرو كما أوصيت لزيد ، أعني بالكاف .

وكذا في الإقرار لو قال : لزيد علي ألف ، ولعمرو علي كما لزيد ، أو كالذي له ، ولو عبر بمثل ، كان أوضح ، إلا أنه لو أتى بلفظ أكثر فقال : لزيد علي أكثر مما في يد فلان ، فإنه يقبل تفسيره بأقل متمول ، لاحتمال إرادة كونه حلالاً ، وذلك حرام ، ولا فرق في ذلك كما قاله في زوائد « الروضة » ـ بين أن يعلم ما في يد فلان أم لا ، وإذا تأملت إيجاب الأقل مع التعبير بالأكثر بخلاف التعبير بالمثل استغربته .

مسألة -١٧-

المأمور به إذا كان اسم جنس مجموعاً مجروراً بمن ، كقوله تعالى: (خُذْ من أموالهم صَدَقَة)[١] ، فمقتضاه : الإيجاب من كل نوع لم

---

(١) التوبة / ١٠٣ .

يقم الدليل على إخراجه ، كذا نص عليه الشافعي في باب الزكاة من كتاب « الرسالة »[1] ، وكذلك في « البويطي » ونقله ابن برهـان في « الوجيز » عن الأكثرين ، وكذلك الآمدي[2] وابن الحاجب[3] ثم اختارا خلافه[4] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما وقع في العبادي[5] أن واقف مدرسة شرط في مدرسها أن يلقي كل يوم ما تيسر من علوم ثلاث ، وهي التفسـير ، والأصول والفقه ، فهل يجب الأخذ من كل واحد منها أم يكفي الأخذ من علم واحد ؟

٢ ـ ومنها : صحة الاستدلال بالآية المذكورة على ما وقع فيه الخلاف في وجوب الزكاة فيه ، كالخيل[6] ونحوه .

مسـألة ـ ١٨ ـ

إطلاق الأصوليين يقتضي أن الفرد النادر يدخل في العموم[7] ،

---

(١) انظر الرسالة للامام الشافعي ص ١٨٧ تحقيق الاستاذ أحمد محمد شاكر .

(٢) انظر « الإحكام » للآمدي (٢/٦٥٦) .

(٣) انظر «المنتهى» لابن الحاجب ص ٨٦ .

(٤) وهو مذهب الكرخي ، ومقتضاه أخذ صدقة واحدة من نوع واحد ، قال الآمدي في ختام المسألة (٢/٢٥٧) ، « وبالجملة فالمسألة محتملة ، ومأخذ الكرخي دقيق » ،

(٥) في «ط» و « أ » الفتاوى ، وهو تصحيف ، والمراد بالعبادي طبقاته .

(٦) في «ط» كالحبل ، وهو تصحيف .

(٧) وقد مُثل له بالفيل في حديث أبي داود وغيره: « لاسبق إلا في خُف ، أو حافر أو نصل » فإنه ذو خف ، والمسابقة عليه نادرة ، والأصح جوازها عليه . انظر شرح المحلي على جمع الجوامع (١/٤٠١) حاشية البناني .

وصرح بعضهم بعدم دخوله [1] .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - دخول الأكساب النادرة ، كاللقطة ، والهبات ، ونحوها في [2] المهايأة ، وفيه خلاف ، والأصح الدخول .

٢ - ومنها : إذا غلط الحجيج بالتقديم ، فوقفوا يوم الثامن ، فإنه لايجزيهم على الأصح ، لأن الغلط بالتأخير يحصل بالغيم/ونحوه ، وهو كثير ، بخلاف التقديم ، فإنه نادر ، فلايدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « عرفة يوم تعرفون ، أو اليوم الذي [3] يعرف الناس فيه » [4] .

١١١ - ب

٣ - [ومنها : أن المتمتع يجب عليه صيام ثلاثة أيام في الحج لقوله تعالى : (فمن لم يَجِدْ فصيامُ ثلاثة أيامٍ في الحجّ) [5] ، أي في زمنه أو مدته ، أو نحو ذلك ، فلو أراد تأخير التحلل الأول إلى ما بعد أيام التشريق ، بأن يؤخر الحلق والطواف ويصومها في ذلك الوقت لكونه في زمن الحج ، فإنه لايجوز على الصحيح في الرافعي ، وعلله بقوله ، لأنها صورة نادرة ، فلا تكون مرادة من الآية ، بل تحمل الآية على الغالب المعتاد] [6] .

---

(١) في « أ » زيادة بعد هذا وهي : « جزم به الرافعي في موضع لايحضرني الآن » .
(٢) في « أ » من .
(٣) ساقط من « أ » .
(٤) الحديث نسبه السيوطي في الجامع الصغير (٢/٦٠) لابن مندة ، وابن عساكر عن عبد الله بن خالد بن أسيد . قلت : ورواه الدارقطني في السنن (٢/٢٢٤) .
(٥) البقرة / ١٩٦ .
(٦) مابين القوسين ساقط من « أ » .

مسألة -١٩-

المتكلم يدخل في عموم متعلق خطابه عند الأكثرين[١]، سواء كان خبراً، أو أمراً، أو نهياً، كقوله تعالى: (وهو بكل شيء عليم)[٢]، وقول القائل: من أحسن إليك فأكرمه، أو فلا تهنه، كذا قاله في «المحصول» ثم قال: ويشبه أن يكون كونه أمراً قرينة مُخَصِّصَة؛ قال في «الحاصل»: وهو الظاهر[٣].

اذا علمت ذلك؛ فللمسألة فروع:

أحدها: إذا قال: نساء المسلمين طوالق، ففي طلاق زوجته وجهان، صحح النووي من زوائده أنه لا يقع، وعلله: بأن[٤] الأصح عند أصحابنا في الأصول أنه لا يدخل، وجزم الرافعي بنحوه أيضاً فقال: إذا قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي؛ لا تطلق زوجته، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن، كذا ذكره في الكلام على الكنايات، وهو صريح في أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وأن التصريح به بعد ذلك لا يفيد.

ويؤخذ من الثاني مسألة أخرى، وهي أن العطف على الباطل

---

(١) وهو اختيار الغزالي في كتابيه المنخول ص١٤٣ والمستصفى (٢/٢٦) والآمدي في الإحكام (٢/٢٥٥) وابن الحاجب وغيرهم تبعاً لجمهور الأصوليين.

(٢) البقرة/٢٩.

(٣) وذهب الإمام الشيرازي في كتابيه التبصرة (ق/١٣-ب) - بتحقيقنا - واللمع إلى أن الآمر لايدخل في الأمر، قال النووي في كتاب الطلاق من الروضة: وهو الأصح عند أصحابنا، واختاره ابن السبكي في جمع الجوامع في مباحث العموم بالنسبة للأمر دون الخبر.

(٤) في «ط» أن.

باطـل ، حتى إذا أشار إلى أجنبية فقال : طلقت هـذه وزوجتي ، لا تطلق زوجته .

الثاني : لو وقف على الفقراء فافتقر ، فإن الراجح على ما ذكره الرافعي أنه يدخل ، فإنه قال : يشبه أن يكون هو الأصح ، وقال الغزالي : لا يدخل ، وكذلك السرخسي في « الأمالي » وعلله : بأن المتكلم لا يدخل في كلامه ، واستدل الغزالي بنحوه أيضاً .

الثالث : لو وقف مسجداً ونحوه ، فإن الواقف يدخل ، مع أنه لو صرح بإخراج نفسه لم يستحق .

وإذا تأملت هذه الفروع ، واستحضرت ما سبق نقله من كون أكثر الأصوليين على الدخول ، وتأملت قول عثمان رضي الله عنه حين وقف بئر[1] رومة[2] : « دلوي فيها كدلاء المسلمين » علمت أن ما قاله النووي مردود دليلاً ونقلاً[3] من كلام الفقهاء والأصوليين .

---

(١) في «ط» ببئر .

(٢) بئر رومة : بضم الراء ، وسكون الواو ، وفتح الميم ، هي بئر في عقيق المدينة ، اشتراها عثمان وسبّلها . انظر مراصد الاطلاع (١/١٤١) .

(٣) قلت : بل ماذكره النووي هو الذي عليه أكثر الفروع الفقهية ، وهو عدم دخول المتكلم في عموم خطابه ، ولو أنصف الإسنوي ، وأعرض قليـــلاً عن حملته العشواء ضد الإمام النووي لعلم هذا ، لاسيا وأن الإمام الشيرازي شيخ الفقهاء في القرن الخامس الهجري جرى عليه . وقد قال إمام الحرمين : « الرأي الحق عندي أنه يدخل المخاطب تحت قوله وخطابه إذا كان اللفظ في الوضع صالحاً له ولغيره . ولكن القرائن هي المحكمة ، وهي غالبة جداً في خروج المخاطب عن حكم خطابه ، واعتقد بعض الناس خروجه عن مقتضى اللفظ والوضع ، وذلك من حكم اطراد القرائن وغلبتها » اه .

الرابع : إذا قال : وقفت على الأكبر من أولاد[1] أبي ، أو أفقههم[2] ، ونحو ذلك ، وكان الواقف بتلك الصفة ، فإن قلنا : إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ؛ صح ، وصرف إلى غيره ممن اتصف بتلك الصفة ، وإن قلنا : يدخل ؛ فيحتمل القول به/ههنا أيضاً ، ١١٢ ـ أ وحينئذ فيبطل[3] الوقف ، لأنه يصير وقفاً على نفسه ، ويحتمل الصحة ، ويكون بطلانه في النفس قرينة دالة على إخراجها .

وهذا كله إذا أطلق ، أو أراد العموم ، فإن أراد ماعدا نفسه ؛ صح .

وكان ابن الرفعة يفتي في هذه المسألة بالصحة مطلقاً[4] ، وعمل به ، فإنه وقف وقفاً على أفقه أولاد أبيه ، وبقي هو يتناوله لأجل ذلك ، وما صدر منه مردود ، كما أوضحته في « الهداية إلى أوهام الكفاية » .

الخامس : لو عزل عن القضاء فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي طلاق زوجته وجهان ، حكاهما الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني ، والمسألة التفات إلى قواعد أخرى ذكرناها في الاشتقاق .

السادس : إذا قال : امرأة كل من في السكة طالق ، نقل الرافعي في الباب الثاني[5] من أركان الطلاق عن القاضي شريح الروياني

---

(١) في «ط» أولادي .
(٢) في «ط» و « أ » أو قال : أفقهم .
(٣) في « أ » يبطل .
(٤) ساقطة من « أ » و «ط» .
(٥) في « أ » الآتي .

أنه قال : حكى جدي عن بعض الأصحاب أنه لا يقع طلاقه ، قال : والصحيح : أنه يقع .

واعلم أن النووي قد عبر في « الروضة » عن هذه المسألة بقوله : وأنه لو قال : كل امرأة في السكة طالق ، وزوجته في السكة ، طلقت على الأصح[1] ، هذه عبارته ، وهو عكس ما صوبه الرافعي ، نعم وقع في بعض نسخ الرافعي : وهي في السكة ، أعني بضمير المؤنث ، وهو تحريف ، ولعله السبب في انقلاب المسألة على النووي .

السابع : إذا قال العبد لسيده : إن أعتقت عبداً اليوم فلك علي دينار ، فأعتق المتكلم ، فيتجه بناؤه على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه أم لا .

فإن أعتق غيره ، فإن كان قبل عتق المتكلم ، فالقياس تخريج الوجوب في ذمة المتكلم ، على أن السيد هل يجب له على عبده شيء أم لا ؟ .

وإن كان بعده ، وصححنا ذاك ، وهو ما قبل العتق ، فهذا أولى ، وإن لم نصححه ، فالمتجه البطلان هنا ، لعدم أهليته[2] حال الالتزام ، بخلاف التزامه في حق نفسه ، فإنه صحيح للضرورة .

فإن خاطب العبد بذلك أجنبياً ، فأعتق الأجنبي عبده ، فيتجه بناؤه ، وقياس الطلاق من هذا الفرع لا يخفى ، وقد يتجه بناؤه على ضمان العبد بغير إذن سيده ، أو على التزام الأمة مالاً للزوج ، على خلعها ، بغير الإذن ، وإن كان الصحيح في الخلع الصحة ، لظهور الغرض فيه ، بخلاف الضمان ، ويتجه إلحاق العتق بالخلع لا بالضمان .

---

(١) في « أ » الصحيح .

(٢) في «ط» و « أ » أهلية .

الثامن : هـــل كان يجوز له عليه الصلاة والسلام أن يجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها ؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي من غير ترجيح ، وبناهما على هذه القاعدة ، قال : وأما الجمـع بينها وبين أختها ، أو أمها ، أو بنتها ، فلا يجوز له ذلك ، وقيل : فيه وجهان أيضاً .

وأما نـكاحه بلا ولي ولا شهود ، ففيه وجهان وأصحهما الجواز ، قال الشيخ أبو حامد : وهما مبنيان على ما ذكرناه /، فإنه قد قال : « لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدي عدل » [1] .

112 ـ ب

قلت : ودخول هذا وأمثاله في هذه القاعدة فيه نظر ، لأن المحكوم عليه هنا إنما هو نفي ماهيّة النكاح عند انتفاء ذلك ، فتنتفي تلك الماهية أيضاً في حقه عملاً بهـذا الحديث ، ولم يأت بلفظ عــام الأشخاص حتى نقول : هل دخل فيهم أم لا ؟ ، فاستحضر ما ذكرناه وأخرجه هو وأمثاله عن هذه القاعدة ، بخلاف نحو قوله عليه السلام [2] : « لا تنكح المرأة على عمتها [3] ولا على خالتها [4] » ، لأن معناه :

---

(1) الحــديث ترجم له البخــاري في النكاح ٣٧ ، وأبو داود في النكاح ٢٠٨٥ ، والترمذي ١١٠١-١١٠٢ وابن ماجه ١٨٧٥-١٨٨٠ والدارمي في النكاح ١١ ، وأحمد في المسند ١/٢٥٠ ، ٤/٣٩٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، ٦/٢٦٠ والجمع أخرجه بلفظ « لا نكاح إلا بولي » فقط ، والرواية التي ذكرها الإسنوي أخرجها أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبدالله والبيهقي ، وانظر نيل الأوطار (٦/١٤٣) .

(2) ليس في « ط » .

(3) مكرر في الأصل .

(4) الحديث أخرجه بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : البخاري في النـكاح ٢٧ ومسلم في النـكاح ٣٧ ، ٣٩ ، وأبو داود في النكاح ٢٠٦٥ والـترمذي في النكاح ١١٢٥-١١٢٦ ، والنسائي في النـكاح ٤٧-٤٨ ، وابن ماجة في النكاح ١٩٣٠ ، والدارمي نـكاح ٨ ، وأحمد ١/٧٨ ، ٣٧٢ ، ٢/١٧٩ ، ٣/٣٣٨ .

لا ينكح أحـــد ، وحينئذ فيصح تخريج الخلاف المتقدم في العمة والخالة عليه .

التاسع : لو قـال : والله لأضربن جميع من في الدار ، لم يدخل الحالف في اليمين ، كذا ذكره في كتاب الوصية من « البحر » قبيل باب الوصية للقرابة بنحو ورقتين وشيء .

العاشر : لو أقـر لورثة أبيه بمـال ، وكان هو أحدهم ، فإنـه لا يدخل ، لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، كـذا رأيته في « الأمالي » للسرخسي ، في كتاب الوقف، وصوره بالمال كما ذكرت ، وهو شامل للعين والدين ، فإن كان عيناً فالتخريج على القاعدة واضح وكذلك إن كان ديناً ، وكان على الميت دين ، وفرعنا على أن الدين يمنع انتقال التركة ، وأما إذا قلنا : إنـه لا يمنع ؛ فـلا يدخل ، لاستحالة أن يكون له على نفسه ، بخلاف العين ، فإنه لا يأتي فيها هذا المعنى ، ثم قال السرخسي : هذا إذا أطلق ، فـإن نص على نفسه ، فقيل : كالوقف على نفسه ، وقيل : يصـح قولاً واحداً ، لأن العلة هناك أنه لم ينقل الملك منه إلى غيره ، وهنا[1] قـد حصل النقل ، ثم نقل من غيره لنفسه ، قال : وعلى هذه الطريقة لو وقف شيئاً على الفقراء ، وشرط أنه لو افتقر لدخل معهم ، فإنه يصح .

الحادي عشر : قـال[2] : [إن كلمت رجلاً ، فأنت طالق ، فكلمت زوجها ، وقـع الطلاق عند أصحابنا ، كـذا ذكره القاضي الحسين في « تعليقته » في أثناء باب تعليق الطلاق بالوقت ، ثم قال : وهو

---

(١) في «ط» وههنا .

(٢) في «ط» إذا قال .

مشكل ، لأنا نعلم بالعادة أن المراد هو][1] الأجنبي .

الثاني عشر : إذا قال : والله لا يدخل داري أحد ، ولا يلبس ثوبي أحد ، فلا يدخل الحالف ، لأن النكرة مغايرة للمعرفة ، فلا يدخل تحتها .

ولو عَرَّفَ نفسه بإضافة الفعل ، بأن قال : لا ألبس هذا القميص أحداً ، أو عَرَّفَ غيره بالإضافة إليه فقال : لا يدخل دار فلان أحد[2] ، أو لا يلبس قميصه أحد ، فإنه لا يدخل المضاف إليه لأنه صار معرفاً .

وكذا لو قال : لا يقطع هذه اليد أحد ، وأشار إلى يده ، فإن الحالف لا يدخل ، وكذا نقل الرافعي هذه الفروع كلها في آخر كتاب الأيمان عن الحنفية ، ثم قال : وقد يتوقف في هذه الصورة الأخيرة ، والسابق إلى الفهم في غيرها ما ذكروه ، ويجوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف في أن المتكلم هل يندرج تحت العموم/أم لا ؟ انتهى كلام الرافعي ، زاد النووي فقال : قلت : الجزم بكل ما ذكروه والله أعلم .

١١٣ ـ أ

مسألة -٢٠-

المخاطبُ : بالفتح ، هل يدخل في العمومات الواقعة معه ، كمَنْ ، والذين ، ونحوهما ؟ لا يحضرني الآن للأصوليين فيها كلام ، ولا يبعد تخريجها على المسألة السابقة .

---

(١) مابين القوسين ساقط من « أ » وقد جعل مكانه الفرع الثاني عشر .

(٢) في «ط» أحد فلان .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - إذا قال له : أعط هذا لمن شئت ، أو اصنع فيه ما شئت ، فليس له أخذه . فلو قال : ضمه[1] في نفسك إن شئت ، فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع من نفسه ، كذا قاله في « الروضة »[2] في آخر الباب الثاني من أبواب الوكالة ، وليس كما قال ، بل الصواب وهو المنصوص للشافعي كما قاله في « البحر » أنه يجوز .

٢ - ومنها : أنه لو وكله في إبراء نفسه صح على الصحيح ، فلو قال : وكلتك في إبراء غرمائي ، وكان هو منهم لم يدخل ، كذا قاله في « الروضة »[3] في الوكالة أيضاً ، وصرح به القاضي أبو الطيب في الوكالة من « تعليقته » وعلله بقوله : لأن المذهب الصحيح أن المخاطَب لا يدخل في عموم أمر المخاطِب[4] له .

٣ - ومنها : المؤذن ، هل يُستحب له أن يجيب نفسه أم لا ؟ فيه نظر .

٤ - ومنها : أنه[5] لو أوصى لعبده بنفسه ، فقبل العبد ذلك ، صح ، وعتق ، فلو قال : أوصيت له بجميع مالي ، فقبل لم يصح ، لأن العبد لا يدخل في هذا العموم ، ويلزم حينئذ بطلان الثاني[6] ، كذا قاله في كتاب الوصية من « البحر » قبيل باب الوصية للقرابة بنحو ورقتين وشيء .

---

(١) في « أ » بعه ، وهو تصحيف .
(٢) انظر « الروضة » للإمام النووي (٤/٣٣٧) .
(٣) انظر « الروضة » للإمام النووي (٤/٣٣٧) .
(٤) في « ط » الخطاب .
(٥) ساقط من «ط» .
(٦) في « أ » الباقي .

٥ ـ ومنها : إذا أذن لعبده أن يتجر في ماله ، فليس له أن يبيع نفسه ، ولا أن يؤجرها ، وإن كان يجوز لـه إيجار أموال التجارة .

٦ ـ ومنها : إذا أوصى لعبده بثلث مـاله ، فقال في «البحر» في آخر باب الكتابة ، قال بعض أصحابنا بخراسان : فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : تبطل الوصية ، والثاني : تصح بثلث نفسه فقط ، والثالث تصح بجميع ثلثه ، وتقدم نفسه عليه ، هذا كلامه ، فأما بطلان الوصية مطلقاً فيمكن توجيهه بأنه لا يصح في نفسه بناء على أن المخاطب لا يندرج ، وإذا لم يصح بالنسبة إلى نفسه ، لم يعتق ، وحينئذ فلا يصح فـيما عداه لبقائه على الرق ، وإن كانت الوصية للعبد صحيحة ، لأن هذا العبد ينتقل منه إلى وارثه ، والوصية للوارث باطلة في وجه ، وأما توجيه الثاني ، فـلأن الوصية للعبد برقبة نفسه صحيحه ، لأن العتق يترتب عليها ، وليس فيها انتقال الملك فيه لأحد ، فلذلك نفذناها فيما يخصها ، وهو الثلث ، ولا تصح فيما عداه ، فإنها لو صحت لدخل بعض ذلك في ملك الورثة ، وهو باطل لما سبق ، ووجه الثالث واضح وإنما قدمنا نفسه ؛ لتصح الوصية بجميع الثلث .

٧ ـ ومنها : إذا قالت المرأة لوليها الذي يحل له أن يتزوج بها ، كابن عمها : زوجني ممن/شئت ، فليس للقاضي تزويجه بها بهذا الإذن لأن المفهوم منه التزويج بأجنبي ، كذا ذكره الرافعي حكماً وتعليلاً ، ومقتضى[١] هذه العلة أن الابن لو قال لأبيه : بع هـذه العين بعشرة ممن شئت ، أنه لا يجوز البيع لنفسه بذلك ، وإن كان يجوز له بيع

١١ ـ ب

---

(١) في «ط» وتقتضي .

مال ولده المحجور عليه من نفسه ، لكونه لا يتهم بالنسبة إليه ، وفيما قاله نظر ؛ وقد [1] ذكروا فرعاً [2] آخر مقتضاه الجواز ، سبق ذكره في الفصل التاسع من الباب الأول .

٨ - [ومنها : إذا قال لزوجته : طلّقي من نسائي من شئت ، فليس لها أن تطلق نفسها ، سواء كان له ثلاث غيرها ، أم أقل ؛ كذا ذكره القاضي الحسين [3] في « تعليقه » في أثناء باب تعليق الطلاق بالوقت ، وفيما إذا لم يكن له ثلاث غيرها نظر] [4] .

مسألة - ٢١ -

العموم الوارد من الشرع ، كالمسلمين ، والمؤمنين ؛ ونحوهما ، هل يتناول الرقيق ؟ فيه مذهبان ، الأكثرون كما قاله ابن الحاجب [5] : نعم ، لأنهم منهم [6] ، والثاني : إن كان الخطاب بحق الله تعالى شملهم ، وإن كان بحق [7] الآدميين فلا ، لأنه قد ثبت صرف منافعه إلى سيده ، فلو خوطب بصرفها إلى غيره لتناقض ، وحكى الماوردي في

---

(١) في «ط» وقيل ، وهو تصحيف .

(٢) في «ط» نوعاً ، وهو تصحيف أيضاً .

(٣) في الأصل حسين ، والمثبت من «ط» و « أ » .

(٤) مابين القوسين ساقط من « أ » .

(٥) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٥ .

(٦) أي لأن الخطاب إذا كان بلفظ الناس والمؤمنين ، فهو خطاب لكل من هو من الناس والمؤمنين ، والعبيد من الناس والمؤمنين حقاً ، فكان داخلاً في عمومات الخطاب بوصفه لغة .

(٧) في «ط» لحق ، وهذا المذهب منسوب لأبي بكر الرازي من الأحناف .

« الحاوي » والروياني في « البحر » كلاماً في كتاب القضاء في المسألة ثلاثة أوجه لأصحابنا من غير ترجيح ، أحدها : يدخلون مطلقاً لما سبق ، والثاني : لا مطلقاً ، لأنهم أتباع ، والثالث : إن تضمن الخطاب تعبداً دخلوا ، وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية فلا .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ – وجوب الإحرام بالحج أو العمرة إذا أذن له السيد في دخول الحرم ، فإنه قد روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً : « لا يدخل مكة أحد إلا محرماً » والصحيح : عدم الوجوب .

٢ – ومنها : وجوب الجمعة عليه إذا أذن له سيده في حضورها لأن المانع من جهة السيد قد انتفى ، والصحيح أيضاً المنع .

مسألة -٢٢-

لفظ الذكور ، وهو الذي يمتاز [١] عن الإناث بعلامة ، كالمسلمين وفعلوا ، ونحو ذلك ؛ لا يدخل فيه الإناث تبعاً ، خلافاً للحنابلة [٢] كذا ذكره الآمدي [٣] وابن الحاجب [٤] ، وصححه أيضاً من أصحابنا الماوردي

---

(١) في «ط» و « أ » يمتاز به .

(٢) وهو مذهب الأشاعرة ، والمعتزلة ، وجمهور كبير من الحنفية ، وليس من محل الخلاف الجمع الخاص بأحد الطائفتين كالنساء والرجال ، إذ اتفق الكل على أن كل واحد من المذكر والمؤنث لايدخل في الجمع الخاص بالآخر ، كما أنه ليس من محل الخلاف ماوضع ليعم الصنفين كـ « من » و « ما » لثبوته اتفاقاً . فالخلاف إذن فيما ميز فيه بين الصنفين بعلامة كالمسلمين والمؤمنين ، فهل هي ظاهرة في دخول النساء فيها كما تدخل عند التغليب ، أو لا ؟ فيه خلاف ، والجمهور : لا .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٤٤) .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٤ .

في « الحاوي » ، والروياني في « البحر » كلاهما في باب القضاء .

دليلنا : عطفهن عليهم في قوله تعالى : (إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات) [1] إلى آخر الآية ، والعطف يقتضي المغايرة ، فإن ادعى الخصم أن ذكرهن للتنصيص عليهن ؛ ففائدة التأسيس أولى .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا وقف على بني زيد ، فإنهن لايدخلن .

الثاني : إذا قال : وقفت على بني تميم ، أو بني هاشم ، ونحو ذلك فالأصح دخولهن ، لأن القصد الجهة .

الثالث : لو خاطب ذكوراً وإناثاً ببيع أو وقف أو غيرهما ، فقال : بعتكم ، أو ملكتكم ، أو/وقفت عليكم ، فالقياس عدم دخولهن ، فإن ادعى [2] إرادتهن ؛ فالقياس القبول ما دام له الرجوع عن [3] الإيجاب ، بأن كان ذلك قبل القبول أو بعده ، وكان الخيار باقياً ، فإن كان بعد اللزوم ؛ فقد يُقال : لايقبل لتعلق حق الذكور ، لا سيما أن الحمل عليه مجاز ، والمجاز لا يصار إليه إلا بدليل يدل على ترك الحقيقة ، ولايكفي مجرد وجود [4] العلاقة ، لأنها مصححة للاستعمال لا للحمل .

١١٤

إذا علمت ما ذكرته بحثاً ؛ فاعلم أن القاضي أبا الفتوح صاحب كتاب « أحكام الخناثا » قد ذكر في آخر كتابه ما يخالف ذلك فقال :

---

(١) الأحزاب / ٣٥ .

(٢) في « أ » فادعي .

(٣) في «ط» و « أ » من .

(٤) في «ط» و « أ » وجود مجرد .

لو كان له رقيق كفار فقال : من آمن منكم فهو حر ؛ دخل فيه الذكور والإناث ، والخناثا ، قال : وكذا لو قال : كل نفس آمنت فهي حرة ، وما ذكره آخراً قد يشكل على ما إذا قال : وكلت كل من أراد بيع داري في بيعها ، فإنه لا يصح كما جزم به الرافعي وقال : لابد أن يكون معيناً نوع تعيين ، وقد يجاب بأن اختصاص العتق بالملك قرينة تقتضي تخصيص الكلام به ، بخلاف التوكيل ، فإنه لا قرينة بالكلية ، وقد بسطت المسألة في كتابنا «إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل».

الرابع : إذا صلّت المرأة وأتت[1] بدعاء الاستفتاح ، فهل تقول فيه : وما أنا من المشركين ، وتقول[2] أيضاً : وأنا من المسلمين ؟ أو تأتي بجمع المؤنث ؟ لم أر من صرح بالمسألة ، والقياس الثاني بلاشك ، لكن روى الحاكم في « مستدركه » عن عمران بن الحصين ـ رضي الله عنه ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن فاطمة هذا الذكر في ذبح الأضحية بلفظ الذكور ، فقال لها : « قومي فاشهدي أضحيتك وقولي : إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ، إلى قوله : من المسلمين » .

الخامس : الدعاء في الخطبة واجب للمؤمنين والمؤمنات ، نص عليه جماعة ، منهم ، الفوراني[3] في « الإبانة » والمتولي في « التتمة » والإمام

---

(١) في « أ » ودعت .

(٢) في « أ » أو تقول .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران ، الفوراني ، أبو القاسم المروزي ، من أئمة الشافعية ، ومن كبار تلامذة أبي بكر القفال ، وعنه أخذ المتولي قال ابن السبكي: هو علم من أعلام هذا المذهب ، وقد حمل عنه العلم جبالٌ راسيات ، وأئمة ثقات . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة . (طبقات الشافعية ٥/١٠٩ ـ طبقات ابن هداية الله ٥٦ ـ شذرات الذهب ٣/٣٠٩ ـ العبر ٣/٢٤٧ ـ اللباب ٢/٢٢٥ ـ وفيات الأعيان ٢/٣١٤ ـ لسان الميزان ٣/٤٣٣) .

في « النهاية » والغزالي في « الوسيط » فقال : الركن الرابع الدعاء للمؤمنين والمؤمنات ، وأقله : أن يقول للحاضرين : رحمكم الله ، هذه عبارة الغزالي ، فإذا تقرر أن الدعاء يجب للفريقين فمقتضاه أنه لو صرح بتخصيص الرجال أو النساء ؛ لم يجز ، ولو اقتصر على لفظ المؤمنين ؛ فقياسه أن يتخرج على الخلاف ، وجزم الرافعي بالاكتفاء ، وزاد فقال: يكفي أن يقول للحاضرين : رحمكم الله . وهذا المثال أيضاً من هذه القاعدة ، لأنه خطاب للذكور[1] ، والحاضرون ينقسمون إلى ذكور وإناث .

السادس : مسألة الواعظ المشهورة ، وهي أن واعظاً طلب من الحاضرين شيئاً ، فلم يعطوه فقال متضجراً[2] منهم : طلقتكم ثلاثاً ، ثم تبين أن زوجته كانت فيهم ، قال الغزالي في « البسيط » : أفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق ، قال : وفي القلب منه شيء ، قال الرافعي : ولك أن تقول : ينبغي/أن لا تطلق ، لأن قوله : طلقتكم لفظ عام، وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ؛ لا يحنث ، وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم كان مقصوده غيرها ، واعترض[3] في « الروضة » فقال : الذي قاله إمام الحرمين والرافعي كلاهما عجب ، أما العجب من الرافعي ؛ فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناه ، وهنا لم يعلم بها ، ولم يستثنها ، واللفظ إذا كان عاماً يقتضي الجميع[4] إلا ما أخرجه ، ولم يخرجها ، وأما

١١٤ ـ ب

---

(١) في « أ » الذكور .
(٢) في « أ » منحصراً .
(٣) في الأصل و «ط» اعترض ، والمثبت من « أ » .
(٤) في «ط» الجمع .

العجب من الإمام ؛ فلأنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ، ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ، ومعلوم أن هـذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، وأيضاً : فقد عـلم أن جمهور أصحابنا على أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل ، وقوله : طلقتكم ، خطاب رجال ، فلا تدخل امرأته [1] فيه ، فينبغي لأجل ذلك أن لا تطلق انتهى كلام النووي .

والذي اعترض به ـ رحمه الله ـ فاسد ، وذلك لأن الرافعي ذكر مقدمتين ليستبيح [2] بهما عدم الوقوع .

الأولى : أن طلقتكم عام ، قابل للاستثناء قياساً على ما ذكره الأصحاب فيما إذا قال : السلام عليكم .

والمقدمة الثانية : أنه إذا لم يعلم أن زوجته في القـوم ؛ يكون مقصوده بالطلاق غيرها ، لأن قصدها يستدعي العلم بها ، وقصد غيرها تخصيص للفظ .

إذا علمت ذلك ، ففيما ذكره الرافعي أمران :

أحدهما : أن المقدمة الأولى واضحة الصحة ، وقد توهم النووي أن مراد الرافعي بها إثبات عدم الطلاق بالقياس على السلام . فشرع يفرق بينهما بما سبق .

الأمر الثاني : أن المقدمـة الثانية ليست صحيحة ، وذلك أن الواعظ المذكور قصد خطاب الحاضرين جميعهم بالطلاق ، غير أنـه لم

---

(١) في « أ » امرأة .

(٢) كذا في «ط» و « أ » وهو غير منقوط في الأصل فيحتمل هـذا ويحتمل أن يكون ـ ليستنتج ـ وهو الأولى .

يعلم أن زوجته فيهم ، وعدم العلم عند قصد الخطاب باللفظ الصالح للإيقاع ؛ لا يمنع الإيقاع ، ولهذا إذا خاطب زوجته بالطلاق معتقداً أنها أجنبية ؛ وقع عليه ، فههنا كذلك ، بل أولى ، لأنه لم تخطر له زوجته لا نفياً ولا إثباتاً ، وحينئذ فلا يلزم من عدم علمه بكونها فيهم أن يكون مقصوده غيرها فقط لا هي ، فإنه قد لا يستحضرها بالكلية ، بل يقصد المخاطبين ذاهلاً عن حكم الزوجة .

وأما دعواهم : أن قصد بعض الأفراد يخصص ؛ فاعلم أن هذه المسألة كثيرة الوقوع في الفتاوى ، وتلتبس على من لا اطلاع لديه ولا تحقيق ، وإيضاح الصواب فيها أن نقول : إذا قال الشخص مثلاً : والله لا كلمت أولاد زيد ، فله أحوال :

أحدها : أن لا يقصد شيئاً معيناً ، [فلا إشكال في حنثه بالجميع ، لأن اللفظ يدل على الجميع بالوضع ، فلم يحتج إلى/ قصده . ١١٥- أ

الثاني : أن يقصد إخراج بعضهم ، ويقصد مع ذلك إثبات الباقي أو لا يقصد شيئاً][1] ، فلا إشكال في عدم الحنث بالمخرج ، لأنه خصص يمينه بالبعض .

الثالث : أن يقصد بعض الأفراد ، ويسكت عما عداه ، فهذا هو محل الالتباس ، والحق فيه : الحنث بالجميع أيضاً ، لأن دلالة اللفظ عليه موجودة ، غير أنه أكد بعض الأفراد بقصده ، فاجتمع على البعض المنوي قصده ودلالة اللفظ ، ووجد في غير المنوي دلالة اللفظ فقط ، وهي كافية لما ذكرنا .

---

(١) مابين القوسين ساقط من « أ » ويوجد بدلاً عنه قوله : فيحنث بكلام كل فرد ، الثاني : أن يقصد بعض الأفراد وإخراج بعضها فلا إشكال الخ...

وهذا الذي ذكرته قد أجاب بـه القرافي بعينه ، وخلاصة الفرق بين القصد إلى البعض وبين تخصيص البعض ، فإن الثاني يستدعي إخراج غيره ، إذ التخصيص هـو الإخراج ، نعم ، إن قصد إخراج اللفظ عما وضع له ، واستعماله في بعضه مجازاً ؛ فمعناه التخصيص ، ولا يحنث بغير المقصود .

السابع[1] : أن الله تعالى جعل أزواج النبي ﷺ أمهات المؤمنين فقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، وأزواجه أمهاتهم)[2] ، قـال الأصحاب : وذلك في تحـريم نكاحهن ، ووجوب احترامهن وطاعتهن ، لا في النظر والخلوة ، وقيل[3] : يطلق اسم الاخوة على بناتهـن ، والخؤولة[4] على إخوتهن وأخواتهن ، لثبوت حرمـة الأمومة لهـن .

إذا علمت ذلك ؛ فهل تدخل الإناث فيما ذكرناه ؟ فيه خلاف ، تعرض له في « الروضة » فقال : قال البغوي : كن أمهات المؤمنين من الرجـال دون النساء ، روي ذلك عـن عائشة ، وهذا جـار على الصحيح في الأصول ، أن النساء لا يدخلن ، قـال : وحكى الماوردي في تفسيره خلافـاً في كونهن أمهات المؤمنات[5] ، قـال بعض أصحابنا : ولا يجوز أن يقال : إنه أبو المؤمنين ، لقوله تعالى : (ما كانَ محمدٌ أبا أحـدٍ من رجالكم)[6] ، ونص الشافعي على

---

(١) في الأصل الرابع ، وهو تحريف من الناسخ ، والمثبت الصواب من «ط» و «أ» .
(٢) الأحزاب / ٦ .
(٣) في « أ » قد .
(٤) في « ط » الخولة .
(٥) في الأصل المؤمنين ، والمثبت من «ط» و « أ » وهو الصواب .
(٦) الأحزاب / ٤٠ .

جـواز إطلاق الأبوة ، أي في الاحترام ، ومعنى الآيـــة : انتفاء أبوة النسب .

مسـألة -٢٣-

خطاب المشافهة نحو يا أيها الناس ؛ ليس خطاباً لمن بعدهم ، وإنما يثبت الحكم بدليل آخر : كالإجماع أو القياس كذا قاله في «المحصول»[(١)]، وصححه أيضاً الآمدي [(٢)] وابن الحاجب [(٣)] ونقلوا [(٤)] عن الحنابـلة أنه يعمـــهم .

لنا : أنه إذا لم يتناول الصبي والمجنون ، فالمعدوم أولى .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا خاطب عبيده فقال مثلاً : ياعبيدي ليحمل كل واحد منكم حجراً من هذه الأحجار ، ثم اشترى عبداً ، فهل يدخـل في ذلك أم لا ؟

واعلم أن استدلال بعضهم يشعر بأن الخلاف في يا أيها الناس ونحوه يجري في جميع المكلفين بشريعتنا ، حتى يدخل الإنس والجن ، وحينئذ فيكون قوله تعالى : (واسْتَشهِدوا شهيدَيْن من رجالكم) [(٥)] وقوله :/ ١١٥-ب

(١) وهذا هو مذهب أكثر المعتزلة ، وأكثر أصحاب أبي حنيفـــة ، بالاضافة إلى أنه مذهب جمهور الشافعية والمتكلمين .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٥٣) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٦ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب (١/ق١٣٤-أ)

(٤) في «ط» ونقلا .

(٥) البقرة / ٢٨٢ .

(ذَوَيْ عدْلٍ منْكم)[1] دليل على الاكتفاء باثنين من الجن ، وفيه نظر .

مسألة -٢٤-

ذكر الغزالي [2] ، والآمدي [3] وابن الحاجب [4] ، وغيرهم [5] ، أنه لايجوز التمسك بالعام قبل البحث عن المخصص بالإجماع ، ثم اختلفوا ، فقيل : يجب البحث إلى أن يغلب على الظن عدم المخصص ، ونقله الآمدي عن الأكثرين وابن سريج [6] ، قال : وذهب القاضي

(١) الطلاق / ٢ .

(٢) انظر « المستصفى » للإمام الغزالي (٢/٣٥) .

(٣) انظر « الإحكام » للآمدي (٣/٤٦) .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ١٠٦ .

(٥) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢/٨٦) ونهاية السول للإسنوي (٢/٨٧) واللمع ص ١٥ للشيرازي ، وجمع الجوامع حاشية العطار (٢/٤٠) وتيسير التحرير (١/٢٣٠) .

واعلم أن هذا الإجماع الذي نقله الإسنوي عن الغزالي والآمدي وابن الحاجب فيه نظر فإن الإمام الرازي ، وأتباعه ، تبعاً للإمام الشيرازي قد جعلوا الخلاف عاماً فنقلوا عن الصيرفي أنه يجيز التمسك به قبل البحث عن المخصص ، ومن ثم اختاره الرازي وأتباعه كالبيضاوي وغيره . قال ابن السبكي في الإبهاج (٢/٨٦) : واعلم أن إثبات الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه - أي تعميم الخلاف - هو إيراد الإمام وجمهور أتباعه ، وادعى جمع من المتأخرين أن ذلك غير معروف، بل باطل ، محتجين بأن الذي قاله الغزالي فمن بعده كالآمدي وغيره أنه لايجوز التمسك بالعام قبل البحث عن المخصص إجماعاً الخ... ثم قال : قد سبق الامام بهذا النقل الثقة الثبت الشيخ أبو إسحق الشيرازي - أي تعميم الخلاف . وانظر ماعلقناه على التبصرة للإمام الشيرازي حول هذه المسألة ، وهل الخلاف مقصور على الاعتقاد أم أنه شامل للعمل أيضاً انظر التبصرة (ق/٢٥-ب) .

(٦) ونسبه الشيرازي في اللمع ص ١٥ لأبي سعيد الإصطخري، وأبي اسحق المروزي ونسبه ابن السبكي لابن خيران ، والقفال الكبير ، وأبي حامد الإسفراييني .

وجماعة إلى أنه لابد من القطع بعدمه ، ويحصل ذلك بتكـرر النظـر والبحث ، واشتهار كلام العلماء فيها من غير أن يذكر أحد منهم مخصصاً .

وحكى الغزالي قولاً ثالثاً : أنـه لا يكفي الظن ، ولا يشتـرط القطع ؛ بل لابد من اعتقاد جازم ، وسكون نفس بانتفائه .

قال ابن الحاجب : « وهكذا القول في كل دليل مع معارضه » .

(نعم هل يجب) قبل ذلك اعتقاد عمومه أم لا ؟ قال الصيرفي : يجب ذلك ، فإن ظهر مخصص [1] فيتغير ذلك الاعتقاد .

وقال إمام الحرمين والآمدي وغيرهما : إن ما قاله الصيرفي خطأ.

واعلم أن الإمام فخر الدين قد حكى الخلاف في « المحصـــول » و « المنتخب » على كيفية أخرى مخالفة للطريقة المشهورة التي قدمناها [2] ، فقال : جوز الصيرفي التمسك بالعام قبل البحث عن المخصص ، ومنعه ابن سريج ، ولم يرجح منهما شيئاً هنا ، لكنه أجاب عن دليل ابـن سريـج ، وسكت عن دليل الصيرفي ، فأشعر كلامه بالجواز ، ولهـذا صرح به صاحب « الحاصل » فقال : إنه المختار ، وتابعه عليه البيضاوي [3] ، لكنه جزم بالمنع فيه أعني في « المحصول » في أواخر الكلام على تأخير البيان عن وقت الخطاب .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

١ ــ جواز الحكم عند إقامة البينة بدون الاعذار إلى الغريم ، جوزه

---

(١) في « أ » تخصيص .

(٢) في «ط» و « أ » قدمنا .

(٣) انظر نهاية السول للإسنوي (٢/٨٧) والإبهـــاج (٢/٨٦) لتقف على رأي البيضاوي واستدلاله .

الشافعي ، ومنعه أبو حنيفة ، ولاشك أن حكم الحاكم بالبينة أو بالإقرار قبل الفحص عن المعارض ، كالعمل بالدليل قبل الفحص عن معارضه .

٢ ـ ومنها : ماذكره الرافعي في الباب الثالث من أبواب الخلع ، وهو مبني على مقدمة ، وهي أنه إذا علق الطلاق فقال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فإنها تطلق بأي نقد أعطته ، إلا أنها إذا أعطته غير الغالب ، كان للزوج رده والمطالبة بالغالب ، بخلاف مالو قال مثلاً : طلقتك على ألف ، فإنه ينزل على الغالب ، على قاعدة المعاملات ، لكونه ليس بتعليق ، وإن كان هناك دراهم عددية ناقصة أو وازنة نزلت [1] المعاملة عليها على الصحيح ، بخلاف التعليق ، فإنه لاينزل عليها ، بل على الدرهم الشرعي ، وهو الوازن ، فلو فسره المطلق بالدراهم المعتادة ، وكانت زائدة ، قبلنا تفسيره على المذهب ، ولو كان الغالب في البلد هي المغشوشة ؛ فقال البغوي ، والمتولي : ينزل اللفظ عليها ، وقال الغزالي : لاينزل ، وجعل التفسير/بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون ما قاله الغزالي هو الأصح .

١١٦ ـ أ

إذا علمت هذه المقدمة ، فإذا قبلنا التفسير بالناقصة والمغشوشة ، فهل نراجعه ليعبر عن مقصوده ، أم نأخذ بالظاهر إلا أن يعبر ؟ فيه احتمالان ، حكاهما الرافعي عن « البسيط » ، ورجح في « الروضة » من زوائده الثاني فقال : إنه الأفقه ، وهذا الفرع في الحقيقة من القواعد المهمة .

---

(١) في الأصل « نزلت على المعاملة » بزيادة على ، ولا معنى لها ، وهي ساقطة من « أ » و «ط» فلذلك أسقطتها .

٣ - ومنها : إذا لاعن زوجته وانتفى عن [1] ولدها ، ثم استلحقه فقال شخص للولد : لست ابن فلان ، فهو كما لو قاله لغير المنفـي ، والصحيح فيه أنه قذف صريح ، وبحث الرافعي فيه ، وزاد النـووي عليه فقال : الراجح فيه ما قاله الماوردي ، فإنه قال : هو قذف عند الإطلاق ، فنحده من غير أن نسأله ما أراد ، فإن ادعى احتمالاً ممكناً ، كقوله : لم يكن ابنه حين نفاه ؛ قبل قوله بيمينه ، ولاحد عليه ، قال : والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق حيث لانحـده هناك حتى نسأله ، لأن اللفظ كناية ، فلايتعلق به حد إلا بالنية ، وهنا ظاهر لفظه القذف ، فحد [2] بالظاهر ، إلا أن يذكر محتملاً ، هذا كلامه ، وهو موافق لما رجحه من زوائده في المسألة السابقة ، فتفطن لهذه القاعدة المهمة .

٤ - ومنها : وهو مبني على فرع ذكره الماوردي في كتاب القضاء من « الحاوي » فقال : إذا ورد حديث مخالف لما في كتاب الله تعالى، ولم يعلم المتقدم ، ففيه أوجه ، أحدها : يؤخذ بالكتاب ، والثاني : بالسنة ، والثالث : يتوقف [3] إلى ظهور المتقدم ، قال : والصحيح عندي ، أن السنة إن كانت مخصصة عمل بها ، وإن كانت رافعة بالكلية فلا ، لامتناع نسخها للكتاب .

إذا تقرر هذا فنعود إلى مسألتنا ، وهي أن خبر الواحد هل يجب عرضه على كتاب الله تعالى قبل العمل به ؟ نقل في « المحصول » في باب الاخبار أنه لايجب عند الشافعي ، ويجب عند عيسى بن أبان [4] .

---

(١) في «ط» و « أ » عنه .

(٢) في «ط» فنخذ وهو تصحيف .

(٣) في « أ » يوقف .

(٤) هو الإمام عيسى بن أبان بن صدقة ، أبو موسى ، أخذ عن محمد بن الحسن . كان فقيهاً ، حسن الحفظ للحديث ، سخياً ، ولي القضاء عشرين سنة ، له مصنفـات منها « كتاب الحج » و « كتاب خبر الواحد » وغيرهما توفي سنة ٢٢١ وقيل سنة ٢٢٠ . (طبقات طاش كبرى ص ٣٢ - الفهرست لابن النديم ص ٣٠٣ - تاريخ بغداد ١٥٧/١١)

الفصل الثاني

في

الخصوص

مسألة -١-

القابل للتخصيص هو الحكم الثابت لمتعدد من جهة اللفظ ، كقوله تعالى (اقتلوا المشركين)[١] ، أو من جهة المعنى ، كتخصيص العلة ، ومفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

المسألة الأولى :

تخصيص العلة ، جوزه بعضهم[٢] ، ومنعه الشافعي[٣] وجمهور المحققين[٤] ، كما قاله في « المحصول » في الكلام على الاستحسان ، قال : وهذا الخلاف هو الخلاف الآتي في القياس ، في أن النقض هل يقدح في العلة أم لا ؟ والمختار : أنه إن كان النقض لمانع لم يقدح ، وإلا قدح[٥] .

---

(١) التوبة/ ٥ .

(٢) وإلى هذا ذهب مالك، وأحمد ، وعامة المعتزلة، ومن الحنفية تبعاً لأكثر العراقيين منهم الإمام الرازي ، والكرخي ، والدبوسي ،

(٣) قلت : ولذلك عد أصحابه هذا المنع من مرجحات مذهبه ، لأن علله سليمة عن الانتقاض ، جارية على مقتضاها .

(٤) وهو مذهب الشيرازي ، والبصري ، والإمام فخر الدين الرازي ، وأكثر أصحاب الشافعي ،

(٥) وهذا هو اختيار الإمام البيضاوي في المنهاج ، هذا وفي المسألة مذاهب أخرى .

إذا تقرر ذلك كله ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جواز العرايا ، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، فإن الشارع نهى عن بيع الرطب بالتمر وعلله/ بالنقصان عند الجفاف ، وذلك بعينه موجود في العرايا ، مع الاتفاق على جوازه ، إلا أن ذلك كالمستثنى من القاعدة ، فلذلك اتفقوا على جوازها مع بقاء التعليل .

١١٦ـ

المسألة الثانية :

مفهوم الموافقة ، كقوله تعالى : (فلا تَقُلْ لهما أفٍّ)[1] ؛ يدل بمنطوقه على تحريم التأفيف ، وبمفهومه على تحريم الضرب وسائر أنواع الأذى ، فيجوز تخصيصه ، لأنه دليل عام .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جوار حبس الوالد لحق الولد ، وفيه ثلاثة أوجه ، حكاها الرافعي في كتاب الشهادات وقال : إن أصحها عدم الحبس ، والثاني: يحبس ، والثالث : إن كان دين نفقة عليه حبس فيه ، وإن كان غيره فلا ، وحكى في الفلس وجهين من غير تصريح بترجيح ، واختار صاحب الحاوي الصغير حبسه مطلقاً .

ولو ورد دليل يدل على إخراج الملفوظ به ، وهو التأفيف في مثالنا ، فإنه لا يكون تخصيصاً ، بل نسخاً له وللمفهوم[2] أيضاً ، لأن رفع الأصل يستلزم رفع الفرع .

---

(١) الاسراء .

(٢) في « أ » والمفهوم .

المسألة الثالثة :

مفهوم المخالفة ، كقوله « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً »[١] أي لم يتنجس ، فإنه يدل بمفهومه على أن ما دون القلتين يتنجس بمجرد ملاقاة النجاسة ، فيجوز تخصيصه ، لما سبق من كونه دليلاً عاماً .

إذا تقرر ذلك ؛ فللمسألة وهي تخصيص المفهوم المذكور فروع متعلقة بهذا المثال المذكور في الماء ، وجميعها يقتضي عدم التنجيس :

أحدها : ما لا نفس له سائلة على الصحيح ، كالزنبور ، والذباب ، للحديث[٢] الصحيح في الأمر بغمس الذباب[٣] .

الثاني : ما لا يدركه الطرف ، على ما صححه النووي ، لمشقة الاحتراز .

والثالث : الهرة إذا أكلت فأرة أو غيرها من النجاسات ، ثم غابت ، واحتمل ولوغها في ماء كثير في أصح الأوجه .

وهذه الثلاثة قد استثناها في « الروضة »[٤] عند ذكر المسألة ، ولم يذكر هناك غيرها ، واستثناء الهرة يدل على أن فمها باق على

---

(١) الحديث : رواه أبو داود في الطهارة ٦٣ ، ٦٥ والترمذي في الطهارة ٦٧ والنسائي في الطهارة ٤٣ ، والمياه ٣ ، وابن ماجه في الطهارة ٥١٧ ، ٥١٨ والدارمي في الوضوء ٥٥ ، وأحمد في المسند ٢/٢٢ ، ٢٧، ١٠٧ . قال ابن حجر في بلوغ المرام وصححه ابن خزيمة ، والحاكم ، وابن حبان .

(٢) في الأصل و « أ » الحديث ، والمثبت من «ط» .

(٣) وذلك فيما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، ثم لينزعه ، فإن في إحدى جناحيه داء والأخرى شفاء » ورواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، والدارمي ، وأحمد .

(٤) انظر الروضة للنووي (١/١٥-٢١) .

الحكم بتنجيسه ، وإلا لم يصح استثناؤه وتخصيصه لما سبق ، وحينئذ فيكون الأصحاب قد أخذوا بالأصل في الموضعين ، أي بقاء طهارة الماء ، وبقاء نجاسة الفم ، وليس في الرافعي و « الروضة » ما يخالف هذا فاعتمده ، فإنه أمر مهم منقاس ، قد غفل عنه من غفل .

الرابع : اليسير من الشعر المحكوم بنجاسته لا ينجس الماء القليل ، كما صرح به في « الروضة »[1] من زوائده في باب الأواني ، ونقله عن الأصحاب ، قال : ولا يختص الاستثناء بشعر الآدمي في الأصح ، ثم قال : إن اليسير يعرف بالعرف ، وقال إمام الحرمين : لعله الذي يغلب انتتافه ، وقال في « المهذب »[2] ، يعفى عن الشعرة والشعرتين ، وفي « تحرير » الجرجاني يعفى عن الثلاث .

الخامس : القليل من دخان النجاسة إذا حكمنا بتنجيسه ، فإنه يعفى عنه كما جزم به الرافعي في آخر صلاة الخوف ، لكنه لم ينص على الماء/بخصوصه ، وإنما أطلق العفو ، ومقتضاه أنه لا فرق ، وهو أيضاً متجه ، ووراء ذلك وجهان آخران ، حكاهما ابن الرفعة في « الكفاية » أحدهما العفو ، قليلاً كان أو كثيراً ، والثاني : التنجيس مطلقاً .

- ١١٧

السادس : الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة ، ثم وقع في الماء ، فإنه لا ينجسه على أصح الوجهين ، كما ذكره الرافعي أيضاً في شروط الصلاة وعلله بالمشقة في صونه عنه ، ولهذا لو كان مستجمراً فإنه ينجسه كما جزم به الرافعي ، وادعى النووي في « شرح المهذب » أنه

---

(١) انظر الروضة (١/٤٣) .

(٢) انظر « المهذب » للشيرازي (١/١١) .

لا خلاف فيه ، لكنه حكى في « التحقيق » وجهاً بخلافه .

السابع : الصبي إذا أكل شيئاً نجساً ، ثم غاب ، واحتمل طهارة فمه ، فإنه كالهرة في عدم التنجيس ، كذا ذكره ابن الصلاح في « فتاويه » ، وهي مهمة ، نفيسة ، ولهذا قال الغزالي : إن هذا الخلاف لا يجري في حيوان لا يعم اختلاطه بالناس ، وخالف المتولي ، فحكاه فيما إذا أكل السبع جيفة ثم غاب .

واعلم أن صاحب « الحاصل » شرط في الدليل المخصص لمفهوم المخالفة أن يكون راجحاً على المفهوم ، وتبعه عليه البيضاوي في « المنهاج » ، لأنه إن كان مساوياً ؛ كان ترجيحاً بلا مرجح ، وإن كان مرجوحاً ؛ كان العمل به ممتنعاً ، ولم يذكر الإمام في « المحصول » هذا القيد ، وهو الصواب ، لأن المخصص لا يشترط فيه الرجحان ، ولهذا جوزوا تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد والقياس .

مسألة -٢-

إطلاق الأصوليين يقتضي أنه لا فرق في جواز تخصيص العام بين أن يكون الحكم مؤكداً « بكل » ونحوها أم لا ، وبه صرح الماوردي ، والروياني في « البحر » ، كلاهما في كتاب القضاء ، وهو قريب من قولهم : يجوز نسخ الحكم سواء اقترن المنسوخ بقوله : أبداً أم لا ، وحكى الروياني وجهين لأصحابنا في جواز نسخ المقترن بالأبدية وما في معناه ، كنسخ المقيد بوقت قبل انقضاء[1] وقته

(١) في الأصل « القضاء » والمثبت من «ط» و « أ » .

وقياس ذلك اجراؤهما في تخصيص المؤكد[1] « بكل » و « أجمعين » ونحوهما ، [وقد نص القرافي في « شرح المحصول » في الكلام على التأويلات البعيدة عن المازري[2] في « شرح البرهان » أنه يمتنع التخصيص ، وعن غيره أنه رد ذلك][3] ، وفي المسألة زيادات ذكرتها في « الكوكب الدري » فراجعها .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ – إذا قال طلقتكن كلكن ، أو أعتقتكم جميعكم ، ونوى إخراج بعضهم ، فإنه لا يقع على المخرَج طلاق ولا عتاق ، كما سبق نقله عن الماوردي والروياني .

مسألة -٣-

يجوز أن يستنبط من النص معنى يزيد على ما دل عليه ، وهذا هو القياس المعروف .

ويجوز أن يستنبط منه معنى يساويه ، وهو العلة القاصرة ، ومعنى يخصصه[4] كما سيأتي بعد هذا إن شاء الله ، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يكر[5] على أصله بالبطلان ، خلافاً للحنفية .

---

(١) في «ط» الموكل ، وهو تصحيف .

(٢) في الأصل الماوردي ، وهو تصحيف من الناسخ والمازرى هو أحد شارحي البرهان لإمام الحرمين .

(٣) مابين القوسين ساقط من « أ » .

(٤) في النسخ الثلاث « تخصيصه » وهو تصحيف ، والمثبت هو الصواب .

(٥) في «ط» يعكر .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة الأخيرة أن قوله عليه الصلاة والسلام/: « في أربعين شاة وشاة » [1] ونحو ذلك ، لا يجوز أن يقال فيه : إن المعنى في إيجاب الشاة إنما هو إغناء الفقير ، وإغناؤه بالنقد أتم ، وحينئذ فيجوز إخراج القيمة ، لأن استنباط ذلك من وجوب الشاة يؤدي إلى عدم وجوبها لجواز الانتقال إلى القيمة على هذا التقدير ، وللقاعدة فروع مشكلة عليها منها :

١ ـ التحريم بالرضاع : استنبطوا منه معنى ، وهو وصول اللبن إلى الجوف ، وعدوه إلى ما لا يصدق عليه اسم الرضاعة ، كالإسعاط وأكل الجبن المعمول من لبن المرأة .

٢ ـ ومنها : جواز الاستنجاء بكل جامدٍ ، طاهرٍ ، قالعٍ ، غير محترمٍ ، استنبطوه من قوله عليه السلام : « وليستنج بثلاثة أحجارٍ » [2] .

٣ ـ ومنها : جواز الحط عن المكاتب بدلاً عن الإيتاء المأمور به في قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله) [3] ، قالوا : لأن المعنى في الإيتاء إنما هو الرفق ، والرفق في الحط أكثر من تكليف إعطائه ثم رده عليه ، حتى اختلفوا ، أهَل الأصلُ الحط أو البدل ؟ .

---

(١) الحديث قطعة من كتاب الصدقة ، ولفظه في الترمذي « في أربعين شاة شاة » ورواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد ، والحاكم ، والبخاري ، والشافعي ، والبيهقي .

(٢) الحديث رواه أبو داود ٤٠ ، وابن ماجه ٣١٥ ، والنسائي . وأحاديث النهي عن الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار كثيرة .

(٣) النور / ٣٣ .

مســألة -٤-

المشهور من قول الأصوليين ومن قول الشافعي أيضاً ، أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه ، فمن فروع ذلك :

١ – عدم النقض بلمس المحارم في أصح القولين ، وإن كانت داخلة في عموم قوله تعالى : (أو لامستم النساء) (١) ، لأن العلة في النقض إنما هو ثوران الشهوة المفضية إلى خروج المذي منه وهو لا يعلم ، وذلك مفقود في المحارم ، فلذلك قلنا : إن المحرم لا ينقض ، وفي قول : ينقض مطلقاً (٢) ، وقيل : ينقض محرم الرضاع والمصاهرة ، دون النسب .

٢ – ومنها : أن الولي المجبر ، هل يجب عليه استئذان من زالت بكارتها بغير وطء كالوثبة ونحوها ؟ فيه وجهان ، أصحهما : لا ، بل حكمها حكم الأبكار ، وإن كانت داخلة في عموم قوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها » (٣) ، فإن المقتضي للتفرقة بين البكر والثيب إنما هو الاختلاط بالرجال ، ومعرفتها بالأمور ، وزوال ما عند البكر من الحياء ، وذلك مفقود فيمن زالت بكارتها بغير الوطء ، لكن إذا وطئت المذكورة (٤) في دبرها فإن حكمها حكم الأبكار على الصحيح ، وإن وجد الاختلاط على وجه هو أفحش من

---

(١) النساء/٤٣ .

(٢) وهو أحد قولي الشافعي – رضي الله عنه – وهو مذهب الظاهرية .

(٣) الحديث : أخرجه مسلم في النكاح ٦٧ ، ٦٨ . وابو داود ٢٠٩٨ ، ٢٠٩٩ واحمد بن حنبل ٢١٩/١ ، ٣٣٤ ، وابن ماجه ١٨٧٢ وغيرهم ، ورواه بهذا المعنى البخاري وغيره .

(٤) في «ط» الذكورة .

مخالطة الموطوءة في القبل ، إلا أن النظر إلى ذلك يؤدي إلى إبطال ما علق عليه الشارع من البكارة والثيابة .

٣ - ومنها : تخصيص الحديث الصحيح وهو : « من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم »[١] بحالة إفراده وعدم اعتياده[٢] ، فإن ضم إليه يوماً قبله ، أو اعتاد صوم يوم الاثنين مثلاً ، فوافق يوم الشك يوماً قبله ؛ لم يحرم ، لأن الحكمة فيه إيهام أنه من رمضان ، وذلك يزول بما ذكرناه ، وهذا إذا لم نقل بالوجه الذي صححه النووي ، وهو تحريم الصوم بعد انتصاف شعبان ، فإن قلنا به ، لم يفد الانضمام شيئاً .

وما ذكرناه أيضاً من تحريم اليوم المذكور هو ما صححه الرافعي والنووي ، ولكن نص الشافعي وجمهور الأصحاب على الجواز ، كما أوضحته في « المهمات » .

مسألة -٥-

اختلفوا في المقدار الذي يشترط بقاؤه بعد تخصيص العام على أقوال :

أحدها : وإليه ذهب الأكثرون ، كما قاله الآمدي[٣] ، وابن

---

(١) مر تخريجه في ص٣٣٧ .

(٢) في «ط» اعتياده .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٦١) وفيه أنه مذهب أبي الحسين البصري ، وإليه ميل إمام الحرمين .

الحاجب[1] ، واختاره الإمام فخر الدين ، وأتباعه[2] : أنه لا بد من بقاء جمع كثير ، سواء كان العام جمعاً كالرجال ، أو غير جمع كـ « من » و « ما » و « أين » ، إلا أن يستعمل ذلك العام في الواحد تعظيماً له ، وإعلاماً بأنه يجري مجرى الكثير[3] ، كقوله تعالى : (فَقَدَرْنا فنعم القادِرُونَ)[4] .

واختلفوا في تفسير ذلك الكثير :

ففسره ابن الحاجب بأنه الذي يقرب من مدلوله قبل التخصيص ومقتضى هذا أن يكون أكثر من النصف .

وفسره البيضاوي بأن يكون غير محصور .

والثاني : قاله القفال الشاشي ، يجوز التخصيص إلى أن ينتهي إلى أقل المراتب التي ينطلق عليها ذلك اللفظ المخصوص ، مراعاة لمدلول الصيغة ، فعلى هذا يجوز التخصيص في الجمع ، كالرجال ونحوه إلى ثلاثة ، لأنها أقل مراتب الجمع على الصحيح ، وفي غير الجمع كـ « من » و « ما » إلى الواحد ، فيقول : من يكرمني اكرمه ، ويريد به شخصاً واحداً .

والثالث : يجوز إلى[5] الواحد مطلقاً ، جمعاً كان أو غيره ،

---

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٧ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب لابن السبكي (١/ق ٤٣٦-ب) .

(٢) انظر الإبهاج بشرح المنهاج (٢/٧٦) ونهاية السول (٢/٧٦) .

(٣) في « أ » التكثير .

(٤) المرسلات / ٢٣ .

(٥) ساقطة من « أ » .

كقوله تعالى : (الذينَ قال لهُمُ النَّاسُ) [1] ، والمراد بـه نعيم ابن مسعود الأشجعي [2] ، واختار ابـن الحاجب تفصيلا لا يعـرف لغـيره [3] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ – ما ذكره الرافعي في الباب الثاني المعقود لأركان الطلاق ، أنه إذا قال : نسائي طوالق ، ثم قال : كنت أخرجت ثلاثاً ؛ لم يقبل ، لأن اسم النساء لا يقع على الواحدة ، ولو قال : عزلت واحدة بنيتي ، قبل ، وذكر تفريعاً على هذا فيما لو عزل اثنين .

واعلم أن ما نقله الرافعي من عدم القبول في الثلاث قـد أسقطه من « الروضة » .

٢ – ومنها : ما ذكره الرافعي في آخـر الأيمان ، فإنـه قال : وأما تخصيص العام ، فقد يكون بالنية ، كما إذا قال : والله لا أكلم أحداً ، أو لا آكل طعاماً ، ونوى طعاماً معيناً ، هذا كلامه ، وهو

---

(١) آل عمران / ١٧٣ .

(٢) انظر ما أورده الطبري من آثار في تفسير جامـع البيان عن تأويل آي القرآن حول هذه الآية (٧/٤٠٤) . وتفسير القرطبي (٤/٢٧٩) .

(٣) والذي ذهب اليه ابن الحاجب هو أن التخصيص إن كان بمتصل ، فإن كان بالاستثناء أو بالبدل ، جاز إلى الواحد ، نحو أكرم الناس إلا الزنادقة ، وأكرم الناس إلا تميماً . وإن كان بالصيغة أو الشرط ، فيجوز إلى اثنين ، نحو أكرم القوم إلا الفضلاء ، أو إذا كانوا فضلاء ، وإن كان التخصيص بمنفصل ، وكان في العام المحصور القليل كقولك : « قتلت كل زنديق » وكانوا ثلاثة ، ولم يقتل سوى اثنين ؛ جاز إلى اثنين ، وإن كان غير محصور ، أو محصوراً كثيراً ، جاز بشرط كون الباقي قريباً من مدلول العام ، كما هو مذهب البصري . وانظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ٨٧–٨٨ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب لابن السبكي (١/ق ٤٣٦–ب) .

جازم بجواز التخصيص إلى الواحد ، وما ذكره الرافعي من الاختصاص محله في الباطن ، وأما القبول[1] ظاهراً ففيه تفصيل ، فإنه ذكر عند هـذا الموضع المذكور أنـه إذا حلف لا يدخل الدار ، ثم قال : أردت شهراً أو يوماً ؛ انـه إن كانت اليمين بطلاق ، أو عتاق ، أو بالله تعالى ، ولكن تعلق بها حق آدمي ؛ لم يقبل في الحكم ويُدَيَّنُ ، وإن كانت بالله تعالى ، ولم يتعلق بها حق آدمي قبل ظاهراً وباطناً انتهى كلامه ، وتقييد المطلق كتخصيص العام .

* * *

(١) في «ط» و «ا» القول .

الفصل الثالث
في
المخصص

١٨٨ ـ ب اعلم أن تخصيص العام/ونحوه ؛ كتقييد المطلق ؛ قد يكون باللفظ وقد يكون بغيره ، فغير اللفظ ثلاثة أشياء وهي :

١ ـ النية .

٢ ـ والعرف الشرعي .

٣ ـ والعرف الاستعمالي ، ويعبر عنه بالقرينة .

وهذه الثلاثة قد ذكرها أيضاً الرافعي في آخر كتاب الأيمان ، ومثل التخصيص بالنية بقوله : والله لا أكلم أحداً ، ونوى زيداً ، والعرف الاستعمالي بقوله : لا آكل الرؤوس ، فإن العرف يخرج رؤوس العصافير ونحوها ، ومثل العرف الشرعي بقوله : لا أصلي ، فإنه محمول على الصلاة الشرعية خاصة .

وهذا الذي ذكره الرافعي صريح في تخصيص الرؤوس وإن لم ينو التخصيص ، وهل المعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف ، أم كون الحالف من أهله ؟ فيه وجهان ، حكاهما الرافعي من غير ترجيح، في الكلام على المسألة المذكورة ، وهي الحلف على الرؤوس ، وهي قاعدة نافعة ، وحكى الدارمي في الاستنجاء من « الاستذكار » نحو ذلك فقال : يستنجي بالحجر ما لم يجاوز الخارج العادة ، قال :

ولكن هل [1] تعتبر عادة نفسه أو عادة الناس ؟ على وجهين ، ويتفرع على مسألتنا فروع .

الأول : إذا قال : نسائي طوالق ، واستثنى بعضهن بالنية ، فإنه يقبل كما ذكره الأصحاب .

الثاني : لو حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم ، واستثناه بقلبه ، لم يحنث على الصحيح ، كما لو استثناه لفظاً .

الثالث : لو قالت : لا طاقة لي بالجوع معك ، فقال : إن جعت يوماً في بيتي فأنت طالق ؛ لم تطلق بالجوع في أيام الصوم ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن زيادات العبادي وأقره وعلله بالعرف .

الرابع : إذا قال له في الصيف : اشتر لي ثلجاً ، فليس له شراؤه في الشتاء ، كذا قاله الرافعي في كتاب الوكالة .

الخامس : لو قال لزوجته : إن علمت من اخي شيئاً فلم تقوليه لي ، فأنت طالق ، انصرف ذلك إلى ما يوجب ريبة ، ويوهم فاحشة ، دون ما لا يقصد العلم به ، كالأكل والشرب ، ولا يخفى أنه لا يشترط فيه الفور ، كذا ذكره الرافعي في تعليق الطلاق .

السادس : لو حلف لا يشرب الماء ، حنث بالبحر المالح ، وفيه احتمال للشيخ أبي حامد ، قاله الرافعي في الأيمان ، وهو مشكل على ما سبق .

السابع : ما ذكره الماوردي في « الحاوي » والروياني في « البحر »

---

(١) ساقطة من « أ » .

في كتاب الأيمان ، لو حلف ليخدمنه الليل والنهار ، فلا يدخل في اليمين ما أخرجه العرف ، كزمان الأكل ، والشرب ، ونحوهما ، وزمان الاستراحة ، والنوم المألوف ، ولو حلف ليضربنه الليل والنهار؛ خرج ما ذكرناه ، وكذلك الزمان الذي يكون ألم الضرب باقياً فيه، لأن العرف يقتضي تخلل فترات بين الأفعال ، فاعتبر بدوام ألمه الحادث عنه ، ولو قال : والله لا وضعت ردائي/عن عاتقي ؛ انعقدت يمينه على اللبس العرفي ، حتى لو نزعه وقت تبذله في منزله ونحو ذلك لم يحنث ، بخلاف ما لو قال لغريمه : والله لا نزعت ردائي عن عاتقي حتى أقضيك حقك ، حنث بالنزع قبل القضاء في زمان العرف وغيره والفرق أنه جعله في الإطلاق مقصوداً ، وفي قضاء الدين شرطاً ، والعرف معتبر في الأيمان والشروط ، وعلى هذا فلو قال : والله لأخدمنك حتى أقضيك حقك ، راعينا الخدمة في العرف ، لأنه جعلها جزاءاً لا شرطاً ، ولو قال : والله لا طفت ولا سعيت ، فيحنث أهل مكة بالطواف والسعي الشرعيين ، والوشاة بالسعي إلى الولاة الظلمة ، وغيرهم بالسعي على القدم ، والطواف في الأسواق ، والقراءة في عرف القارىء محمولة على قراءة القرآن ، وكذا الختم في عرفه ، وفي عرف التاجر على ختم الكيس ، انتهى كلامهما .

١١٩ ـ أ

الثامن : إذا قال : أنت طالق ، ونوى بقلبه تعليق ذلك على دخولها الدار[1] ، أو على مشيئة الله تعالى ، فإنه لا يقبل ظاهراً ، ولكن يُديَّن ـ أي يقبل باطناً ـ فيما لا يرفع حكم الطلاق بالكلية، كالتعليق على الدخول ، ومشيئة شخص دون ما يرفعه ، كالتعليق

(١) في «ط» و «أ» للدار .

بمشيئة الله تعالى ، كـــذا ذكره الرافعي في آخر الباب الأول مـن أبواب الطلاق .

التاسع : إذا أحرم بالحج ، أو نذر الاعتكاف ، وشرط الخروج منهما لمرض ونحوه [1] ، فإنه يصح ، فلو نوى ذلك بقلبه ، ولم يصرح به فيتجه إلحاقه بما سبق في تعليق الطلاق بغير [2] المشيئة .

العاشر : وهو مشكل على ما سبق ، إذا نـذر اعتكاف شهر ، فإنه يلزمه الأيام والليالي ، إلا أن يقول : أيامه ، أو نهاره ، فـلا يلزمه الآخر ، وكذا لو عبر بقوله : اعتكاف شهر نهـاراً ، كما نص عليه في « الأم » ونقله عنه في زوائد « الروضة » ، فـلو لم يتلفظ بالتخصيص ، لكن نواه بقلبه ، فالأصح كما قـــاله الرافعي في باب الاعتكاف : أنه لا أثر لنيته ، بل يلزمه الشهر جميعه .

الحادي عشر : إذا نـذر مثـلاً اعتكاف شهر ، أو عشرة أيام ، أو نذر صوم ذلك ، فلا يجب فيه التتابع في أصح القولين ، فإن صرح به لزمه ، وإن لم يصرح بـــه ، بل نواه ، فأصح الوجهين : أنه لا يلزمه ، ولا أثر للنية المذكورة ، كذا ذكره أيضاً الرافعي في باب الاعتكاف ، وهو كالمسألة السابقة في الإشكال .

الثاني عشر : إذا قـال : لله علي أن أمشي أو أذهب ، ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً ، انعقد النذر على مـا نوى ، وإن نوى إلى بيت الله الحرام ؛ التحق بالملفوظ ، كذا قاله في « التتمة » ، ونقله عنه الرافعي وأقره .

(١) في « أ » أو نحوه .
(٢) في «ط» لغير .

الثالث عشر : وهـو من التخصيص بالعرف الشرعي : إذا حلف لا يأكل لحماً ، ففي الحنث بأكل ما لا يحل من اللحوم كالخنزير والميتة ؛ وجهان ، أقواهما في زوائد « الروضة »/عدم الحنث ، وأما التخصيص باللفظ فقد سبق غالبه في الكلام على المفاهيم ، وهو في الفصل التاسع ، ولنتكلم على ما بقي منها فنقول [1] :

11 ـ ب

* * *

(١) مقول القول هو الفصل الآتي .

فصل
في
الاستثناء

قال البيضاوي[1] : الاستثناء : هو الإخراج بإلا التي ليست للصفة ، أو بما كان نحو إلا في الإخراج ، انتهى ، وذكر غيره أيضاً نحو هذا الحد .

وما أشار إليه من كون « إلا » تكون للصفة قد[2] ضبطه ابن الحاجب في « مقدمته » بأن تكون تابعة لجمع منكور ، غير محصور ، كقوله تعالى : (لو كانَ فيهما آلهة إلا اللهُ لفَسَدتا)[3] ، وقال جماعة : لا يشترط فيها ذلك ، فعلى هذا ، إذا قلت : علي ألفٌ إلا مائةٌ ، برفع المائة ، فإنه يكون إقراراً بالألف ، على قاعدة الأصوليين وبه[4] أجاب النحاة أيضاً ، لكن الأكثرون من أصحابنا قد صرحوا في الكلام على لفظ غير بأن اللحن لا أثر له في الإقرار، وقياس ذلك لزوم تسعمائة ، وإنما حملنا « غيراً » في الإقرار على الإخراج مطلقاً ، لا على الصفة ، لأن الأصل عدم اللزوم ، ولهذا

---

(١) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٨٨/٢) ونهاية السول للإسنوي (٨٨/٢) .

(٢) في « أ » فقد .

(٣) الأنبياء/ ٢٢ .

(٤) في «ط» وأجاب ، بدون « به » .

المعنى بعينه قلنا : إذا عاتبته المرأة بجديدة[1] ، فقال : كل امرأة لي غيرك طالق ، لا يقع عليه شيء مطلقاً ، لكون الأصل عدم الوقوع، وقد أوضحنا ذلك في الكلام على المفاهيم ، وهو في أثناء الفصل التاسع .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع على الضابط فروع منها :

١ ـ إذا قال : هذه الدار لزيد ، وهذا البيت منها لي ، أو هذا الخاتم له ، وفصه لي ، فإنه يقبل منه ، كما جزم به الرافعي ، وعلله بقوله : لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ ، فكان كالاستثناء .

٢ ـ ومنها : إذا قال : علي ألف أحط منها مائة ، أو أستثنيه ، ونحو ذلك ، فمقتضى ما سبق قبوله أيضاً ، وفي ذلك وجهان لأصحابنا حكاهما الماوردي في « الحاوي » .

مسألة -١-

الاستثناء من العدد جائز ، كما جزم به الإمام ، والآمدي ، وغيرهما ، ولا فرق بين أن يكون من معين أم لا .

إذاعلمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال مثلاً : له علي عشرة إلا واحداً ؛ لزمه تسعة ، كما جزم به الرافعي .

٢ ـ ومنها : إذا قال لنسوته الأربع : أربعتكن طوالق إلا فلانة ، قال القاضي الحسين ، والمتولي : لا يصح هذا الاستثناء ، لأن الأربع

---

(١) في الأصل بجديد، والمثبت من«ط» و « أ » وهو الصواب ، وقد مر هذا الفرع.

ليست صيغة عموم ، وإنما هي اسم لعدد معلوم خاص ، فقوله : إلا فلانة ؛ رفع عنها بعد التنصيص عليها ، فهو كقوله : طلاقاً لا يقع عليك ، كذا نقله عنها الرافعي في أثناء تعليق الطلاق ، ثم رد عليها بأن مقتضى هـــذا التعليل بطلان الاستثناء من الأعداد في الإقرار ، ومعلوم أنه ليس كذلك ، ثم حكى عن القاضي أنه قال : لو قدم المستثنى على المستثنى منه فقال : أربعتكن إلا فلانة طوالق ، صح ، ثم استشكل الرافعي الفرق بينهما ، وليس مشكلاً ، بل مدركه أن الحكم في هذه الصورة وقع بعد الإخراج ، فلا يلزم التناقض ، بخلاف الصورة السابقة ، إلا أن الرافعي في كتاب الإقرار قد سوى/بينهما في الصحة ، وهذا كله في الاستثناء باللفظ ، فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، ثم قال : أردت إلا واحدة ، أو قال : أربعتكن طوالق ، وقال : نويت بقلبي إلا فلانة ؛ لم يقبل ظاهراً ، والأصح أيضاً : أنه لا يديَّن ، لأنه نص في العدد ، بخلاف ما إذا قال : كل امرأة لي طالق ، وعزل بعضهن بالنية ، فإنه يقبل باطنا ، ولا يقبل ظاهراً عند الأكثرين ، كما قاله الرافعي .

١٢٠ ـ أ

مسألة - ٣ -

اختلفوا في الاستثناء ؛ هل هو إخراج قبل الحكم أو بعده .

فإذا قال مثلاً : له علي عشرة إلا ثلاثة ؛ فالأكثرون على أن المراد بالعشرة سبعة ، و « إلا » قرينة مبينة[١] لذلك كالتخصيص .

---

(١) في «ط» مبنية .

وقال القاضي : عشرة إلا ثلاثة ؛ بإزاء سبعة ، كاسمين مركب ومفـــرد .

وقيل : المـــراد بالعشرة مدلولها ، ثم أخرجت منها ثلاثة ، وأسندنا إليـه بعد الإخراج ، فـلم يسند[1] إلا إلى سبعة ، وصححه ابن الحاجب[2] .

وقد تبين بما ذكرناه أن الاستثناء على قول القاضي ليس بتخصيص وهو واضح ، وعلى رأي الأكثرين تخصيص ، لأن اللفظ قد أطلـــق لبعضه إرادة وإسناداً ، وعلى الأخير محتمل لكونه أريد الكل وأسند إلى البعض ، هكذا أطلقوا المسألة ، ويتجه أن يكون ذلك عند تأخر المستثنى عن الحكم ، فإن تقدم ، كقولنا : القوم إلا زيداً قامــوا ، كان الإخراج قبله .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما نقله الرافعي في أثناء الطرف السابع من تعليق الطلاق عن القاضي الحسين والمتولي أن الاستثناء من العدد يجوز مع تقديم الاستثناء عن المستثنى منه ، ولايجوز مع تأخره ، كقولك : له علَيّ عشرةٌ إلا درهماً ، وعللاه : بأن صيغ الأعداد ليست صيغ العموم ، وإنما هي أسماء لأعداد [3] خاصة ، فقوله : إلا كذا ؛ رفع للحكم عنه [4] بعد التنصيص عليه .

---

(١) في « أ » يستند .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٩ .

(٣) في «ط» و « أ » الأعداد .

(٤) في «ط» للحكم عنه ، وفي « أ » الحكم عنه .

٢ - ومن فوائد الخلاف أيضاً التقديم به عند التعارض ، فإنا إذا قلنـا : إن الاستثناء بعد الحكم ، فقد صار المستثنى منه يـدل على إدخال ذلك الفرد ، ولكن الاستثناء عارضه ، فإذا عارض الاستثناء دليل آخر يقتضي إدخاله في المستثنى منه ، قدمناهما عليه ، لأن كثرة الأدلة من جملة المرجحات .

مسألة -٣-

يشترط اتصال المستثنى منه بالمستثنى الاتصال العادي [١] .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : علي [٢] ألفٌ - استغفر الله - إلا مائة ، فإنه يصح الاستثناء عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة ، دليلنا : أنه فصل يسير ، فلم يؤثر ، كقوله : علي ألف - يافلان - إلا مائة ، كذا رأيته حكماً وتعليلاً في « العدة » لأبي عبد الله الحسين الطبري ، « والبيان » للعمراني ، ونقله عنهما في زوائد « الروضة » وقال : إن فيه نظراً ، ولو وقع مثل هذا الفصل بين الشرط والمشروط كقوله : أنت طالق - استغفر الله - إن دخلت الدار ، فالمتجه الجزم بالوقوف لانتفاء/المعنى السابق .

١٢٠ - ب

---

(١) وقيل : يجوز أن يتراخى المستثنى عن المستثنى منه ، فقيل : وهو عن ابن عباس إلى شهر ، ونقل عنه غير ذلك كالسنة وغيرها، وذهب بعض أصحاب مالك إلى جواز تأخير الاستثناء لفظاً لكن مع إضمار الاستثناء متصلاً بالمستثنى منه ، ويكون المتكلم به مديناً فيما بينه وبين الله تعالى ، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز الاستثناء المنفصل في كتاب الله دون غيره ، وقيل غير ذلك .

(٢) ساقطة من « أ » .

مسألة -٤-

لايجوز تقديم المستثنى في أول الكلام كقولك : إلا زيداً قام القوم ، كحرف العطف ، إذ معنى إلا زيداً : لازيد ، واختاره الكوفيون والزجاج [١] ، ولو تقدمه حرف نفي ، فالمنع أيضاً باق كقولك : ما إلا زيداً في الدار أحد ، وأما قول الشاعر [٢] :

وبلدة ليسَ بها طُوريٌ ولا خلا الجِنّ بها إنسيٌ [٣]

فشاذ ، بخلاف ما لو كان النافي فعلاً ، فإنه يجوز ، كقولك : ليس إلا زيداً فيها أحدٌ ، وكذلك لم يكن .

إذا علمت ذلك ، فيجوز توسط المستثنى بين المستثنى منه والمنسوب إليه الحكم ، كقولك : قام إلا زيداً القوم ، والقوم إلا زيداً ذاهبون وفي الدار إلا عمراً أصحابك ، وأين [٤] إلا زيداً قومك ، وضربت إلا زيداً القوم .

---

(١) هو أبو اسحق ، ابراهيم بن السري بن سهل الزجاج ، كان من أكابر أهل العربية ، وكان حسن العقيدة ، له مصنفات كثيرة ، منها « المعاني في القرآن » توفي سنة احدى عشرة وثلاثمائة .

(نزهة الألباء ١٦٦ - مراتب النحويين للحلبي ٨٣ - بغية الوعاة ٤١١/١ - تاريخ بغداد ٨٩/٦ - التهذيب للأزهري ٢٧/١ - شذرات الذهب ٢٥٩/٢ - العبر ١٤٨/٢ - وفيات الأعيان ٣١/١ - الفهرست ٦٠ - اللباب ٣٩٧/١ - معجم الأدباء ١٣٠/١ - النجوم الزاهرة ٢٠٨/٣ - إنباه الرواه ١٥٩/١) .

(٢) هو العجاج كما في اللسان . وانظر مادة «طور» .

(٣) ليس بها طوري ، أي ليس بها أحد ، ومنه قولهم ليس بها طوري ولا دوري . وانظر تهذيب اللغة للأزهري (١٠/١٤) واللسان مادة (طور) .

(٤) في «ط» وابن .

نعم ، إذا تقدم على المستثنى منه وعلى العامل ، ففيه مذاهب ، ثالثها : وهو مختار أبي حيان ، إن كان العامل متصرفاً كقولك : القوم إلا زيداً جاؤوا ، فيجوز ، وغير متصرف ، نحو : الرجال إلا عمراً في الدار ، فلا يجوز .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : له علي عشرة إلا دنانير مائة دينار [1] ، فإن الاستثناء صحيح على الصحيح ، كما قاله الرافعي في أول كتاب الأيمان ، وقيل : لايصح ، قال : وهو ضعيف .

مسألة -٥-

الاستثناء المنقطع ، وهو الذي لم يدخل في الأول ؛ صحيح ، وهل إطلاق الاستثناء عليه إطلاق حقيقي أو مجازي ؟ فيه مذهبان ، أصحهما : الثاني ، فإن قلنا : إنه حقيقة ، فقيل : مشترك ، وقيل : متواطىء ، حكاه ابن الحاجب [2] وغيره .

إذا تقرر ذلك ، فقال المقِرُّ : علي ألف درهم إلا ثوباً ، أو عبداً ، أو غير ذلك ؛ صح ، وحمل اللفظ على المجاز ، ثم عليه أن يبين ثوباً لا تستغرق قيمته الألف ، فإن استغرق ، ففيه كلام يأتي [3] في المجمل والمبين .

---

(١) في «ط» مائة ودينار .

(٢) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ٨٩-٩٠ .

(٣) في «ط» و « أ » سيأتي .

واعلم : أن بعضهم يفسر المنقطع بكونه من غير جنس المستثنى منه ، وهو فاسد ، كما نبه عليه ابن مالك وغيره ، لأن قول القائل : جاء بنوك إلا بني زيد ، منقطع ، مع أنه من جنس الأول .

مسألة -٦-

إذا احتمل الاستثناء أن يكون متصلاً وأن يكون منقطعاً ، فحمله على الاتصال أولى ، لأنه حقيقة ، وأما المنقطع فمجاز .

إذا علمت ذلك ؛ فمن الفروع المخالفة :

١ - إذا قال : له علي ألف إلا ثلاثة دراهم ، فإن له تفسير الألف بما أراد بلا خلاف ، ولا يكون تفسير المستثنى تفسيراً للمستثنى منه ، كذا ذكره الماوردي ، وسببه أن الأصل براءة الذمة مما زاد على ذلك .

مسألة -٧-

الاستثناء من الإثبات كقولنا : قام القوم إلا زيداً ، يكون نفياً للقيام عن زيد بالاتفاق ، كما قاله الإمام في « المعالم » وصاحب « الحاصل » وغيرهما ، وإن اختلف الناس في مُدْرَك ذلك ، كما سيأتي .

وأما الاستثناء من النفي ، نحو : ما قام أحد إلا زيد[1] ، فقال/الشافعي : يكون إثباتاً لقيام زيد ، وقال أبو حنيفة : لا يكون

١٢١ _ أ

(١) في «ط» زيداً .

إثباتاً له ، بل دليلاً على إخراجه عن المحكوم عليهم ، وحينئذ فلا يلزم منه الحكم بالقيام ، أما من جهة اللفظ ، فلأنه ليس فيه على هذا التقدير ما يدل على إثباته كما قلناه ، وأما من جهة المعنى ، فلأن الأصل عدمه ، قالوا : بخلاف الاستثناء من الإثبات ، فإنه يكون نفياً ، لأنه لما كان مسكوتاً عنه ، وكان الأصل هو النفي ، حكمنا به ، فعلى هذا ، لا فرق عندهم في دلالة اللفظ بين الاستثناء من النفي ، والاستثناء من الإثبات ، واختار الإمام في « المعالم » مذهب أبي حنيفة ، وفي « المحصول » مذهب الشافعي .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : له علي عشرة إلا خمسة ، أو ما له علي شيء إلا خمسة ، فإنه يلزمه خمسة .

٢ - ومنها : لو قال : له علي عشرة إلا خمسة ، يلزمه أيضاً خمسة ، لما ذكرناه . والصحيح كما قاله الرافعي : أنه لا يلزمه شيء ، لأن العشرة إلا خمسة ، مدلولها : خمسة ، فكأنه قال : ليس علي خمسة ، وللمسألة مُدْرَكٌ آخر لم يذكره الأصوليون ، وقد ذكرته مبسوطاً في « الكوكب الدري » مع إشكال يتعلق به فراجعه .

٣ - ومنها : إذا قال : والله لا أعطينك إلا درهماً ، أو لا آكل إلا هذا الرغيف ، أو لا أطأ في السنة إلا مرة ، ونحو ذلك كقوله : لا أضرب ، أو لا أسافر ، فلم يفعل بالكلية ، ففي حنثه وجهان ، حكاهما الرافعي في كتاب الإيلاء من غير ترجيح ، أحدهما : نعم ، لاقتضاء اللفظ ذلك ، وهو كون الاستثناء من النفي إثباتاً ، والثاني : لا ، لأن المقصود منع الزيادة ، وقياس مذهبنا هو الأول ، لكن صحح النووي من زوائده الثاني .

٤ – ومنها : لو قال : والله مالي إلا مائة درهم ، وهو لا يملك إلا خمسين درهماً ، فإن نوى أنه لا يملك زيادة على مائة لم يحنث ، وإن أطلق ، ففيه وجهان ، ذكرهما[1] الروياني في كتاب الأيمان من « البحر » .

٥ – ومنها : إذا قال : ما إحدى نسائي طالق[2] إلا زينب ، فيتجه الوقوع على المذكورة لما ذكرناه ، ويحتمل خلافه ، لبعد هذا اللفظ عن الإنشاء ، ويأتي هذا النظر أيضاً فيما إذا وقع الاستثناء مفرغاً ، كقوله[3] : ما أنت إلا طالق ، وكذا غير الطلاق من البيع ، والإجارة ، ونحوهما ، كقوله في غير المفرغ ، ما باع أحد منك عبده الذي عرضه الآن على البيع بمائة إلا أنا ، وفي المفرغ ، ما باع المذكور إلا أنا .

٦ – ومنها : إذا قلنا بالأصح ، وهو أن التحالف يكفي فيه يمين واحدة يجمع بين النفي والإثبات ، فأتى بهذه الصيغة فقال : والله ما بعته إلا بكذا ، فهل يكفي ذلك عنها ؟ فيه وجهان ، نقلهما الماوردي ، واقتضى كلامه تصحيح عدم الاكتفاء ، لكن مقتضى القاعدة أنه يكفي ، وقد سبق كلام آخر متعلق بالمسألة في الكلام على أن « إنما » للحصر فراجعه .

---

(١) في «ط» ذكره .

(٢) في « أ » طوالق .

(٣) في «ط» لقوله .

مسألة -٨-

الاستثناء المستغرق باطل باتفاق ، كما نقله الإمام والآمدي[1] ، وأتباعهما[2] ، لإفضائه/إلى اللغو ، ونقل القرافي عن « المدخل » لابن طلحة أن في صحته قولين ، ونقل شيخنا أبو حيان عن الفراء أنه يجوز أن يكون أكثر ، ومثل بقوله : علي ألف إلا ألفين ، قال : إلا أنه يكون منقطعاً .

١٢١ ـ ب

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال لزوجته مثلا : أنت طالق طلقة إلا طلقة ، فيقع عليها طلقة ، ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وقع الثلاث ، ولو قيل بوقوع واحدة ، لكان متجهاً ، لأن استثناء الطلقتين جائز ، فالمستثني للثلاث جامع بين ما يجوز وما لا يجوز ، فنخرجه على قاعدة تفريق الصفقة .

٢ ـ ومنها : ما إذا قال : كل امرأة لي طالق إلا عمرة ، أو إلا أنت ، ولم يكن له غيرها ، فإن الطلاق يقع عليها ، كما جزم به الرافعي في الكلام على[3] الكنايات ، وفيه بحث تعلمه قريباً ، فلو أتى « بغير »[4] فقال : كل امرأة لي غيرك[5] طالق ، أو طالق

---

(١) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٧٥) .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص٩١ والإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢/٩٠) ونهاية السول للإسنوي (٢/٩٠) .

(٣) في « أ » عن .

(٤) في «ط» زيادة وهي : « بغير أو نحوها كسوى » .

(٥) في «ط» و « أ » غير .

غيرك ، فالمقول فيه عندنا ، أن الطلاق لا يقع ، كـذا ذكره[1] الخوارزمي[2] في كتاب الأيمان من « الكافي » ، ولم ينص أحد من أصحابنا على ما يخالفه ؛ وسببه : أن أصل غير للصفة ، وقد أوضحت المسألة في كتابنا المسمى بـ « الكوكب الدري » وتقدم أيضاً في هذا الكتاب . ويحتمل أيضاً إلحاق إلا بغير ، لأنها قد تقع صفة ، وضمير الرفع قد يستعار لضمير النصب والجر ، كقولهم : ما أنا كاتب ولا أنت كاتباً ، ولأن قاعدتنا أن الإعراب لا أثر له .

وذكر الرافعي أيضاً أنه لو قال : النساء طوالق إلا عمرة ، وليس له غيرها ، لم تطلق ، قال : وكذلك لو كانت امرأته في نسوة فقال : طلقت هؤلاء إلا هذه ، وأشار إلى زوجته .

مسألة — ٩ —

إذا لم يكن الاستثناء مستغرقاً ، جاز على الصحيح عند الإمام ، والآمدي ، وغيرهما ، مساوياً كان المُخْرَجُ أو أكثر[3] ، قياساً على التخصيص بالشرط ، فإن[4] ذلك جائز فيه بالاتفاق ، كما قاله في « المحصول » . وقيل : لا يجوز استثناء الأكثر ولا المساوي أيضاً[5] .

---

(١) في «ط» و « أ » كذا جزم به .

(٢) مرت ترجمته في ص ٢٤٧ .

(٣) وهو مذهب الشيرازي ، والغزالي ، وابن الحاجب ، وجمهور الأصوليين من المتكلمين والفقهاء .

(٤) في « أ » كأن .

(٥) وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، واختيار القاضي أبي بكر الباقلاني ، ونقله البخاري في كشف الأسرار (١٢٢/٣) عن الفراء ولكن في الأكثر فقط ، أي منع استثناء الأكثر . ونقله الشيرازي في اللمع ص ٢٢ عن ابن درستويه .

إذا علمت ذلك ، فتفاريع الأصحاب موافقة للصحيح عند الأصوليين ، فمنها :

١ - أنهم صححوا الاستثناء إذا قال : علي عشرة إلا تسعة ، أو له هذه الدار إلا الثلثين منها ، أو أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين ، ونحو ذلك .

٢ - ومنها : إذا قال المريض : أعطوه ثلث مالي إلا كثيراً منه ، جاز إعطاؤه أقل متمول ، ولو قال : إلا قليلاً ، أو إلا شيئاً ، فكذلك ، وقال الأستاذ أبو منصور : يعطى زيادة على السدس ، والمعروف كما قال الرافعي هو الأول .

مسألة -١٠-

الاستثناءات المتعددة إذا لم تتعاطف ، وكان الثاني مستغرقاً لما قبله ، إما بالتساوي كقوله : له عشرة إلا ثلاثة ، وكرر اللفظ الأخير ، وهو استثناء الثلاثة وإما بالزيادة كقوله : عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة ، فإنها لا تبطل ، بل تعود جميعها إلى المستثنى منه ، حملاً للكلام على الصحة ، كذا جزم به في « المحصول » وتبعه البيضاوي في « المنهاج »[١] .

فأما ما ذكره في الزائد فمسلم .

وأما المساوي ، فقد جزم فيه الرافعي في كتاب الإقرار بأن الثاني يكون توكيداً ، وحكى في كتاب/ الطلاق وجهين من غير ترجيح ، ١٢٢ - أ

---

(١) انظر الإبهاج بشرح المنهاج (٢/٩٤) ونهاية السول للإسنوي (٢/٩٤) .

أحدهما : هذا ، والثاني يلزمه عشرة في مثالنا ، لأن الاستثناء من النفي إثبات ، ولم يحكوا وجهاً بوقوع طلقة واحدة ، لما سبق من حمل الكلام على التأسيس والصحة ، والكلام في المساوي بلفظ الأول يشبه الكلام في تكرار الأمر ، كقوله : صل ركعتين صل ركعتين ، أي بالتكرار ، وقد مر في باب الأوامر فراجعه[1] .

مسألة -١١-

الاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يعود إلى الجميع عند الشافعي ، ما لم يقم دليل على إخراج البعض .

وقال أبو حنيفة : يعود إلى الأخيرة خاصة ، قال في « المعالم »: وهو المختار .

وقد وافقنا الحنفية كما قاله في « المحصول » على عود الشرط والاستثناء بالمشيئة إلى الجميع ، وكذلك الحال كما صرح به البيضاوي .

والتقييد بالظرفين فيه كلام يأتي عقب هذه المسألة ، والصفة كالحال بلا شك .

والتقييد بالغاية كالتقييد بالصفة ، صرح به في « المحصول » ، وسيأتي الكلام على جميع هذه المسائل مفصلاً .

وإذا قلنا : يعود الاستثناء إلى الجميع ، فقد أطلقه الأصحاب كما قاله الرافعي ، قال : ورأي إمام الحرمين تخصيص ذلك بشرطين ، أحدهما : أن يكون العطف بالواو ، فإن كان بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة ، الثاني : أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل ،

---

(١) انظر ص ٢٧٨ .

فإن تخلل كقوله : على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يعقب فنصيبه للذين في درجته ، فإذا انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم ، فالاستثناء تخصيص بإخوته .

والصفة المتقدمة على جميع الجمل كقوله : وقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخوتي - كالمتأخرة .

وما ذكره الإمام من اشتراط العطف بالواو ، صرح به الآمدي[1] وابن الحاجب[2] ، واستدلال الإمام فخر الدين وأتباعه[3] يقتضيه أيضاً .

واعلم أن التعبير بالجمل قد وقع على الغالب ، وإلا فلا فرق بينها[4] وبين المفردات ، فقد قال الرافعي في كتاب الطلاق : إذا قال : حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله ، فإنه من باب الاستثناء عقب الجمل .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الماوردي ، والروياني في « البحر » ، لو قال : علي ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين ، فإن أراد بالخمسين جنساً غير الدراهم والدنانير ، قبل منه ، وكذلك إن أراد عوده إلى الجنسين معاً

---

(١) انظر الإحكام للآمدي (٢/٢٧٨) .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٩٢ .

(٣) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢/٩٥) ونهاية السول بشرح منهاج الوصول للإسنوي (٢/٩٥) .

(٤) في «ط» بينهما .

أو إلى أحدهما ، وإن مات قبل البيان ؛ عاد إليها عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : أنه يحتمل ذلك ، والأصل براءة الذمة .

وإذا عاد إليها ، فهل يعود إلى كل منهما جميع الاستثناء فيسقط خمسون ديناراً وخمسون درهماً ، أو يعود إليها /نصفين فيسقط خمسة وعشرون من كل جنس ، فيه وجهان ، قال الروياني أصحهما الأول ، ولم يصحح الماوردي شيئاً ، ويأتي أيضاً هذا الكلام فيما إذا قال : لفلان علي ألف ، ولفلان علي ألف إلا خمسين .

١٢٢ ـ ب

٢ - ومنها : ما نقله الرافعي في كتاب الأيمان عن القاضي أبي الطيب أنه لو قال : إن شاء الله أنت طالق ، وعبدي حر ، فلايقع الطلاق والعتاق ، قال ، وكذا لوحذف الواو ، لأن حرف العطف قد يحذف مع إرادة العطف ، قال الرافعي : وليكن هذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما ، فإن أطلق فيشبه أن يجيء في أنه هل ينصرف إليهما أم يختص بالأخيرة .

٣ - ومنها : إذا قال أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة ، والقياس في هذه المسألة أن يعود إلى الجملة الأولى وهي طلقتين ، وحينئذ فيقع عليه طلقتان ، لأنه قد تعذر عوده إلى الجملة الثانية لاستغراقه إياها ، فيتعين الاقتصار على الأولى ، لأنه إذا عاد إليها مع إمكان اقتصار عوده على ما يليه ، فمع تعذره بطريق الأولى ، لكن بنى الرافعي هذه المسألة على أن المفرق هل يجمع ؟ فيه وجهان ، أصحهما : عدم الجمع ، سواء كان مستثنى ، أو مستثنى منه ، فإن قلنا بالجمع ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فتقع طلقتان ، وإن قلنا : لايجمع ، فيكون الاستثناء مستغرقاً ، فتقع الثلاث ، والذي قاله مشكل ، لما ذكرناه ، ثم إنه مهما أمكن حمل الكلام على الصحة ، كان أولى من إلغائه بالكلية كما تقدم إيضاحه .

فصل
في
الشرط

وفيه مسائل :

مسألة -١-

إذا قيد به أحد المتعاطفين ، فمقتضى كلام البيضاوي في « المنهاج » أنه يعود إليها بالاتفاق ، فإنه لما حكى خلاف أبي حنيفة في الاستثناء استدل عليه بقوله : لنا : الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في المتعلقات ، كالشرط ، والحال ، وغيرهما ، فكذلك الاستثناء (١) ، هذه عبارته ، وقد صرح الإمام في « المحصول » بذلك فقال : إن الحنفية قد وافقونا على عود الشرط إلى الجميع ، ونقل (٢) في الكلام على التخصيص بالشرط عن بعض الأدباء أن الشرط يختص بالجملة التي تليه ، فإن تقدم ، اختص بالأولى ، وإن تأخر ، اختص بالثانية ، ثم قال : والمختار : الوقف ، كما في الاستثناء ، وسوى ابن الحاجب بينه وبين الاستثناء .

---

(١) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢/٩٥-٩٦) ونهاية السول للإسنوي (٢/٩٦) .

(٢) في الأصل و « أ » و «ط» ونقله ، والمثبت من نهاية السول للإسنوي ٢/٩٧) وهو الصواب .

إذا علمت ماذكرناه ؛ فللمسألة فروع منها :

١ ـ إذا قال : أنت طالق واحدة ، بل ثلاثاً إن دخلت [الدار][1] ، فالأصح : وقوع واحدة بقوله : أنت طالق ، وتتعلق طلقتان بدخول الدار ، والثاني تتعلق الثلاث بالدخول ، كذا ذكره الرافعي في باب تعدد الطلاق .

٢ ـ ومنها : وهو في الباب المذكور قبل هذا الموضع بدون ورقة لوقال : أنت طالق ثم طالق إن دخلت رجع الشرط إليهما/ كما قاله المتولي ، فإن كانت غير مدخول بها ، لم يقع بالدخول إلا واحدة .

١٢٢ ـ أ

مسألة -٢-

المشروط : هل يقع مقارناً للشرط ، أو متأخراً عنه ؟ فيه مذهبان ، وفيها أيضاً وجهان للأصحاب ، حكاهما الرافعي في أوائل باب تعليق الطلاق في الكلام على التعليق بالتطليق ويتفرع عليهما فروع كثيرة منها :

١ ـ إذا قال لغير المدخول بها : إن طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها ، ففي وقوع الطلاق المعلق وجهان جاريان للمدخول بها إذا خالعها وقلنا : الخلع طلاق ، والمشهور منها عدم الوقوع ، لأن المعروف هو التأخر[2] ، واستغرب الرافعي عند حكايتها قول المقارنة[3] ، حتى إنه نفاه في الكلام على سراية العتق فقال : لامحالة في أن المعلق لايقارن المعلق عليه ، بل يتأخر عنه ، وعبر في « الروضة » بقوله : لاشك ، مع أنه ليس بغريب .

(١) ساقطة من الأصل . (٢) في «ط» المتأخر . (٣) في «ط» المقاربة .

فصل
في
التقييد بالحال

وفيه مسائل :

مسألة -١-

إذا قيد المعطوف أو المعطوف عليه بالحال ، فقد سبق قبل هذا بدون الورقة من كلام البيضاوي التصريح بعوده إلى الجميع ، وإن متقضى كلامه الاتفاق عليه ، لكن صرح في « المحصول » باختصاصه بالأخيرة على قاعدة أبي حنيفة .

إذا علمت ماذكرناه ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا [١] قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي محتاجين ، أي بتنكير هذا اللفظ حتى يكون حالاً ، فإن الاحتياج يكون شرطاً في الجميع ، إما [٢] إجماعاً ، أو عندنا خاصة .

مسألة -٢-

الأصل في الحال أن تكون مقارنة لصاحبها ، مفيدة للتقييد في

---

(١) في «ط» إذا ما قال .

(٢) في «ط» - لنا - بدل - إما - وهو تصحيف .

الإنشاء وغيره ، كالتقييد [بالوصف] [1] .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع منها :

١ ـ ما نقله الرافعي في باب تعليق الطلاق ، قبيل الطرف الثالث المعقود للحمل والولادة ، أنه إذا [2] قال : أنت طالق طالقاً بنصب الثاني ، قال الشيخ أبو عاصم : لايقع في الحال شيء ، لكن إذا طلقها ، وقع طلقتان ، والتقدير : إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، وهذا في المدخول بها .

ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فإن طلقها قبل الدخول فدخلت الدار طالقاً ، وقعت المعلقة [3] إذا لم تحصل البينونة بذلك [4] الطلاق ، وإن دخلت غير طالق ، لم تقع المعلقة .

ولو قال : أنت طالق وطالق [5] إن دخلت الدار طالقاً ، فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقاً [6] ، فإن دخلت طالقاً ، وقع طلقتان بالتعليق ، ولو قال : أنت إن دخلت الدار طالقاً واقتصر عليه قال البغوي : إن قال : نصبته على الحال ولم أتم الكلام ، قبل منه ، ولايقع شيء ، وإن أراد ما يراد عند الرفع ولحن ، وقع الطلاق إذا دخلت الدار .

٢ ـ ومنها إذا قال : أنت طالق مريضة بالنصب ، لم تطلق إلا

---

(١) في الأصل بالنصف ، والمثبت من « أ » و « ط » وهو الصواب .

(٢) في « أ » لو .

(٣) في « أ » الطلقة .

(٤) في « أ » بدليل .

(٥) في « أ » فطالق .

(٦) في « أ » اتفاقاً .

في حال المرض ، فلو رفع ، فقيل : تطلق في الحال ، حملاً على أن « مريضة » صفة ، واختار ابن/الصباغ الحمل على الحال النحوي ، وإن كان لحناً في الإعراب ، وهذا الفرع قريب مما قبله.   ١٢٣ ـ ب

قلت : وتعليل الأول بأنه صفة ، ضعيف ، بل يدعى كمونه إنه خبر آخر.

٣ - ومنها : لونذر أن يصلي قائماً ، لزمه القيام ، ومقتضى كلام الرافعي وغيره أنه لابد من القيام في جميع الصلاة ، لكن الجزء من الصلاة الصحيحة يصدق عليه أنه صلاة ، بدليل : مالوحلف لايصلي ، فإنه يحنث بمجرد الإحرام على الصحيح ، وحينئذ إذا قام في بعض الصلاة ، يصدق عليه أنه صلى في حال قيامه.

٤ - ومنها : لوقال : لله علي أن أحج ماشياً ، فيلزمه المشي من حين الإحرام إلى حين التحلل ، فلو عكس فقال : علي أن أمشي حاجاً ، فالصحيح كما قاله الرافعي : أنه كالعكس ، وهو مشكل ، فإذا مشى في لحظة [1] بعد الإحرام ، فيصدق أن يقال : إنه مشى في حال كونه حاجاً ، كما يقال : جامع محرماً ، أو صائماً ، ونحو ذلك. وهكذا لو أتى بالحال جملة، إسمية كانت أو فعلية [2].

مسألة - ٣ - [3]

التقييد بظرف زمان أو مكان ، كقوله : أكرم زيداً اليوم ، أو

---

(١) في «ط» و « أ » لحظة.

(٢) في «ط» فعلية كانت أو اسمية.

(٣) في «ط» و « أ » المسألة الثانية.

في مكان كذا وعمراً ، فهل يكون القيد راجعاً إلى المعطوف أيضاً ، توقف [1] ابن الحاجب في « مختصره » ، وقد سبق من كلام البيضاوي ماحاصله : الاتفاق على عوده إليه ، ولوفصل بين أن يتأخر الظرف عن المعطوف عليه كما في هذا المثال ، وبين أن يتقدم ، كقولنا : أكرم اليوم زيداً وعمراً ، لكان له وجه ظاهر ، فإن قلنا بالرجوع إليها ، فاختلف المعنى كقوله : طلق زوجتي اليوم ، وأعتق عبدي ، أو كان المعنى واحداً ، لكن أعيد العامل نحو : أكرم زيداً اليوم ، وأكرم عمراً ، ففي رجوع القيد إليها نظر [2] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا قال : طلق هنداً اليوم وزينب ، ونحو ذلك من التصرفات ، كالبيع ، والشراء ، والوقف .



(١) في «ط» و « أ » توقف فيه .

(٢) في «ط» و « أ » أيضاً نظر .

فصل

التقييد بالصفة المتعقبة للجمل ، ولم يصرح الآمدي والإمام فخر الدين بحكمها ، لكنها شبيهة بالحال ، وقد سبق من كلام البيضاوي أنه يعود إلى الجميع ، ومن فروع ذلك :

١ – ما إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي المحتاجين ، فإن هذه الصفة شرط في الجميع ، كذا جزم به الرافعي وغيره ، قال : وكذا لوتقدمت الصفة عليهما ، كقوله : على المحتاجين من كذا وكذا ، وقد أطلق الأصحاب ذلك ، ورأي الإمام تقييده بالقيدين السابقين في الاستثناء .

٢ – ومنها : ما لوقال: أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً ، ولم ينو شيئاً فيحتمل [1] ، على أن يكون التقدير : دخولاً ثلاثاً لقربه ، أو طلاقاً ثلاثاً ، لأنه المعتاد ، بخلاف مالوقال : أربعاً ، وأن يعود إليهما معاً ، فإنه يعود إلى الدخول ، صوناً للكلام عن اللغو ، وهل يقع المشروط مع الشرط ، أو بعده ؟ يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في القياس في الكلام على العلة .

---

(١) في «ط» فيحمل .

فصل
في
التقييد بالتمييز بعد العطف

١٢٤ ـ أ

قد/ذكرت قبل ذلك بنحو ورقتين، في أول الفصل المعقود للشرط، أن كلام «منهاج»[1] البيضاوي، وكلام غيره يقتضي أيضاً عوده إلى الأمرين، وهو مقتضى كلام النحاة، واختلف أصحابنا في الفروع على وجهين، أصحهما: أن الأمر كذلك، فإذا قال مثلاً: له عليَّ خمسة وعشرون درهماً، كانت الجميع دراهم، والثاني: لا، بل يكون الأول باقياً على إبهامه[2] حتى يميزه بما أراد، وهكذا لوضم إلى ماذكرناه لفظة المائة فقال: مائة وخمسة وعشرون درهماً، أو ضم أيضاً لفظ الألف إليه، وكذا لوقال: ألف وثلاثة[3] أثواب بخلاف ألف وثوب.

---

(١) في الأصل «المنهاج» والمثبت من «ط» و «أ» وهو الصواب.

(٢) في «ط» اتهامه . وهو تصحيف ظاهر.

(٣) في «ط» و «أ» ثلاث.

فصــل

وأما التقييد بالغاية بعد الجمل ؛ فقد سبق عن « المحصول » أنهــا كالتقييد بالصفـــة ، وذلك كقوله[1] : وقفت على أولادي وأولاد أولادي إلى أن يستغنوا .

مســألة -١-

الخاص إذا عارض العام ، قال الشافعي : يؤخذ بالخاص ، متقدماً كان أو متأخراً .

وقال أبو حنيفة : يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم .

لنـا : أن إعمال الدليلين ولو من وجه أولى .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لوكيله : لا تطلق زوجتي زينب ، ثم قال له بعد ذلك : طلق زوجاتي ، ومقتضى القاعدة أنه لا تطلق زينب .

وهكذا في الوصية إذا قال : أوصيت بهذه العين لزيد ، ثم قال أوصيت بما في هذا البيت لعمرو ، وكانت تلك العين فيه .

فلو عمم ، ثم خصص بعضهن بالإخراج ، ثم بعد ذلك عمم أيضاً ، ففيه نظر ، والمتجه الدخول ، لأنا لو خصصنا العـام المتأخر ؛ للزم التأكيد ، والتأسيس خـــير ، فعلمنا أنها المقصودة بالعموم الثاني ، ولا يحضرني الآن نقل فيما ذكرته .

٢ - ومنها : عـــدم وجوب قضاء العيدين ، وأيام التشريق ،

---

(١) في «أ» كقولك .

ورمضان ، على من نذر صوم سنة معينة ، لقيام الدليل المقتضي للتخصيص .

٣ - ومنها : لو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة قتل أو ظهار ، أو جماع في رمضان ، ونذر صوم الأثانين دائماً ، قدم[١] صوم الكفارة على الأثانين ، لإمكان قضاء الأثانين ، ولو عكس ، لم يتمكن من الشروع في الكفارة ، لفوات التتابع ، ثم إن لزمت الكفارة بعد النذر ؛ قضى الأثانين الواقعة في الشهرين ، لسبق التزامها ، وتعديه بالسبب الموجب للشهرين ، وإن لزمت الكفارة قبله ، فوجهان في الرافعي من غير تصريح بتصحيح ، أصحهما في زوائد « الروضة »[٢] : أن القضاء لا يجب[٣] ، حملاً للعام على الخاص المتقدم .

مسألة - ٢ -

إذا ورد دليل بلفظ عام مستقل بنفسه ، ولكن على سبب خاص ،

كقوله عليه الصلاة والسلام : « الخراج بالضمان »[٤] حين سئل عمن اشترى عبداً فاستعمله ، ثم وجد به عيباً فرده ، هل يغرم أجرته ؟

وكقوله وقد سئل عن بئر بُضاعة[٥] : « خلق الله الماء طهوراً

---

(١) في «ط» و «أ» وإنما قدم .

(٢) انظر « الروضة » للإمام النووي (٣/٣١٧) .

(٣) ونقله النووي في « الروضة » عن القاضيين أبي الطيب ، وابن كج ، وإمام الحرمين والغزالي ، والوجه الثاني أنه يجب القضاء انظر الروضة ٣/٣١٧ .

(٤) الحديث : أخرجه أبو داود في البيوع ٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠ ، والترمذي في البيوع ١٢٨٥ - ١٢٨٦ وابن ماجه في التجارات ٢٢٤٢ - ٢٢٤٣ ، والنسائي في البيوع ٥ ، وأحمد في المسند ٦/٤٩ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ .

(٥) بالضم ، وهي بئر في دار بني ساعدة بالمدينة «مراصد الاطلاع» ١/١٤٠ .

[لا ينجسه شيء][1] »[2] ، فالعبرة بعموم اللفظ عند الإمـام فخر الدين ، والآمدي وأتباعهما ، لأنه لا منافاة بين ذكر السبب والعموم ، وهذا مذهب الشافعي ، نص عليه في « الأم »[3] في باب ما يقع بـه الطلاق ، وهو بعد باب طلاق المريض ، وجزم بـه الرافعي في آخر الأيمان فقال : العبرة عندنا باللفظ فيرعى عمومه ، وإن كان السبب خاصاً ، وخصوصه وإن كان السبب عاماً .

وذهب بعض الشافعية إلى أن العبرة بخصوص السبب[4] ، ونقـله عن الشافعي[5] ، واستدل عليه : بأنه لو لم يكن مخصصاً ، لم يكن لذكره فائدة ، وجوابه : أن معرفة السبب من الفوائد ، فإن إخراجه عن العموم بالقياس ممتنع بالإجماع ، كما نقله الآمدي[6] وغيره ، لأن دخوله مقطوع به ، لكون الحكم ورد بياناً له ، بخلاف غيره ، فإنـه يجوز إخراجه ، لأن دخوله مظنون .

وأما نقل ذلك عن الشافعي فوهم ، كما نبه عليه الإمام فخر الدين في « مناقب الشافعي »[7] ، وقد ذكرت المسألة مبسوطة في « شرح

---

(١) زيادة من «ط» و «أ» ليست في الأصل .

(٢) الحديث : أخرجه أبو داود في الطهاره ٦٥ ، ٦٦ ، والترمذي في الطهارة ٦٥ والنسائي في المياه ١ ، وأحمد في المسند (١/٢١٤) ترتيب المسند .

(٣) انظر «الأم» للإمام الشافعي ٥/٢٤١ ط . بولاق .

(٤) وهو منقول عن مالك ، والمزني ، وأبي ثور .

(٥) هذا النقل عن الشافعي غير صحيح ، وسيتعرض له الاسنوي بعد قليل .

(٦) انظر الإحكام للآمدي ٢/٢٢١ .

(٧) انظر « مناقب الشافعي» للإمام فخر الدين الرازي (ص/٦٢).

حيث قال فيها : « عابوا ما نقل عنه أنه قال : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفـظ ، الجواب : معاذ الله أن يصح هذا النقل عنه ، كيف ؟ وكثير من الآيات نزلت في أسباب خاصة لم يقل أحد من الأمة أنها مقصورة على تلك الأسباب ، ولنذكر منها أمثلة الخ .. » فانظر ما كتبه الرازي في هذه المسألة في المناقب ، فقد أطال فيه ، فأجاد وأفاد .

المنهاج »[1] فراجعها .

إذا علمت ذلك ، فمن فروعها :

١ ـ اختلاف أصحابنا في أن العرايا هـل تختص بالفقراء أم لا ؟ فإن اللفظ الوارد في جوازه عام ، وقد قالوا : إنـه ورد على سبب وهو الحاجة إلى شرائه ، وليس عندهم ما يشترون به إلا التمر .

٢ ـ ومنها : إذا دعي إلى موضع فيـه منكر ، فحلف أنـه لا يحضر في ذلك الموضع ، فإن اليمين يستمر وإن رفع المنكر كما قاله الرافعي .

٣ ـ ومنها : إذا سلم على جماعة وفيهم رئيس هو المقصود بالسلام فهل يكفي رد غيره ؟ على وجهين ، حكاهما الماوردي .

مسألة -٣-

إذا كان السبب عاماً واللفظ خاصاً ، فالعبرة أيضاً باللفظ ، كما قد تقرر نقله في المسألة التي فرغنا منها عن نصه في « الأم » وعن الرافعي في آخر الأيمان ، قال الرافعي : ومن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا حلف لا يشرب له ماء من عطش ، فإنـه لا يحنث بالأكل والشرب من غير العطش ، قال : وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء من جهته ، وإن كانت المنازعة أيضاً تقتضي ما نواه ، لأن اللفظ لا يحتمله .

قلت : ولقائل أن يقول : من جمـلة المجازاة المعتبرة إطلاق اسم

---

(١) انظر نهاية السول للإسنوي ٢/١١٦ .

البعض وإرادة الكل ونحو ذلك ، كإطلاق الخاص وإرادة العام ، وقد تقدم الكلام فيه في بابه أيضاً .

مسألة -٤-

الراوي لحديث عام ، إذا فعل فعلاً يقتضي تخصيص العموم الذي رواه ، أو أفتى بما يقتضي ذلك ، فهل يؤخذ به لكونه قد اطلع على الحديث ، فلو لم يخالفه لدليل [1] وإلا كان قدحاً فيه ، أو لا نأخذ بذلك لأنه ربما خالف لما ظنه دليلاً وليس بدليل ؟ ، فيه مذهبان ، الصحيح عند الإمام ، والآمدي ، وأتباعهما : الثاني [2]

فمن فروعه [3] :

١ — قتل المرأة إذا ارتدت ، فإن قوله عليه/السلام ، « من بدّل دينه فاقتلوه » [4] يقتضي بعمومه قتلها ، لكن راويه هو ابن عباس ، ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ، بل تحبس ، كما يقوله أبو حنيفة ، ومذهبنا قتلها ، لما تقدم ، وذكر الرافعي في أول الباب الرابع في الشاهد واليمين أن الراوي يرجع إليه في تفسير الحديث وتخصيصه ، وسيأتي في آخر الكتاب كلام آخر متعلق بالمسألة .

١٢٥ ـ أ

(١) كذا في الاصل و «ط» و «أ» وفي نهاية السول (١٢٣/٢) الراوي إنما خالف العام لدليل لو خالفه لغير دليل لكان ذلك فسقاً .

(٢) وعزاه الإمام الرازي للإمام الشافعي رضي الله عنه ، وذهبت الحنفية ، والحنابلة إلى أنه يكون مخصصاً ، وفصل غيرهم كالقاضي عبد الجبار ، وإمام الحرمين ، انظر الإبهاج (١٢١/٢) لتقف على تفاصيل المذاهب في المسألة.

(٣) في «ط» فروع .

(٤) الحديث : رواه البخاري في الجهاد ١٤٩ ، والاعتصام ٢٨ ، والاستتابة ٢ ، وأبو داود في الحدود ٤٣٥١ ، والترمذي في الحدود ١٤٥٨ ، والنسائي في التحريم ١٤ ، وابن ماجه في الحدود ٢٥٣٥ وأحمد في المسند ٢/١ ، ٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٢٣١/٥

مسألة -٥-

المخصص بشيء معين حجة في الباقي على المعروف عند الأصوليين [١]

وأما إذا خرج منه فرد غير معين ؛ فلا يجوز العمل بذلك العام في شيء من الأفراد ، ولا الاستدلال به عليه بلا خلاف ، كما قاله الآمدي [٢] ، لأنه ما من فرد إلا ويجوز أن يكون هو المخرج ، مثاله قوله تعالى : (أُحِلَّتْ لكُمْ بهِيمةُ الأنعامِ إلا ما يتْلى عليكُمْ) [٣] وما ادعاه الآمدي من عدم الخلاف مردود ، فقد حكى ابن برهان قولاً أنه يعمل به إلا أن يبقى واحد [٤] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - الاستثناء : فإنه من جملة المخصصات المتصلة ، ومع ذلك لو قال : أعتق هؤلاء إلا واحداً ؛ صح ، ولزمه العمل بذلك ، بل لو قال : له علي درهم إلا شيئاً ، فإنه يصح ، مع أنه مبهم من كل وجه ، ثم يفسره بما أراده .

٢ - ومنها : ما إذا وكل شخصاً في إعتاق عبيده ، ثم قال : منعتك من إعتاق واحد منهم ، فقياس هذه القاعدة امتناع عتق الجميع ، فإن قام دليل على إرادة المنع من التعميم ؛ فلا كلام .

٣ - ومنها : ما إذا قال : علي عشرة إلا خمسة أو ستة ، أعني

(١) وهذا هو مذهب الشيرازي ، والغزالي ، وإمام الحرمين ، والرازي ، واتباعه ، والآمدي ، وابن الحاجب ، وابن السبكي ، ونقله ابن السبكي عن معظم الفقهاء .

(٢) انظر الإحكام ٢/٢١٣ .

(٢) المائدة/١ .

(٤) وهو اختيار السرخسي في أصوله ١/١٤٤ والبزدوي في أصوله . انظر كشف الأسرار (١/٣٠٨) .

بلفظ أو ، فقد نقل الرافعي عن المتولي أنه يلزمه أربعة ، لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه ، فصار كقوله : علي أربعة أو خمسة ، ثم قال : ويمكن أن يقال : يلزمه خمسة ، لأنه أثبت عشرة ، واستثنى خمسة ، وشككنا في استثناء الدرهم السادس ، واعترض في « الروضة » فقال من زوائده : الصواب : قول المتولي ، لأن المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام ، لا أنه إبطال ما ثبت .

٤ ـ ومنها : ما إذا اشتبهت محرمة بأجنبيات ، أو إناء نجس بأوان طاهرة ، أو ميتة بمذكاة ، فإن كان العدد محصوراً ؛ لم يجز أن يهجم ويأخذ ما شاء ، بل يجتهد في الأواني ، وإن كان غير محصور فله أن يأخذ بعضها بغير اجتهاد ، وإلى أي حد ينتهي الأخذ ؟ فيه وجهان في « الروضة » ، أصحهما : إلى أن يبقى واحد ، والثاني : إلى أن ينتهي إلى عدد لو كان عليه ابتداء ـ وهو العدد المحصور ـ لم يجز أن يأخذ شيئاً .

مسألة -٦-

إذا حكم على العام بحكم ، ثم أفرد منه فرداً وحكم عليه بذلك الحكم بعينه في كلام آخر منفصل عن الأول ، فلا يكون إفراده بذلك تخصيصاً للعام ، أي حكماً على باقي أفراده بنقيض ذلك ، مثاله قوله عليه الصلاة والسلام : « أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقدْ طهرَ »[1] /مع ١٢٥ ـ ب

---

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الحيض ١٠٥ ، وأبو داود في اللباس ٤١٢٣ ، والترمذي في اللباس ١٧٢٨ والنسائي ، والدارمي في الأضاحي ١٩٩١ ومالك في الموطأ في الصيد ١٧ وأحمد في المسند ١/٢١٩ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٣٢٦ ، ٣٤٣ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٧٣ . وابن ماجه ٣٦٠٩ .

قوله في شاة مولاة ميمونة : « هَلا أخذتم إهَابَهَا فَدَبَغتموهُ »[1]

وقال أبو ثور : التعبير بذلك الفرد يـــدل بمفهومه على التخصيص ، والجواب : أن مفهوم اللقب مردود .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا أذنت المرأة لأوليائها في التزويج ، ثم إنها أيضاً أذنت فيه لواحد معين ، فهل يكون منعاً لغيره ؟ على وجهين ، أصحهما في زيادات « الروضة »[2] : لا ، وقد سبقت المسألة أيضاً في الفصل التاسع وطرد القاضي الحسين في « تعليقته » هذين الوجهين فيما إذا أذنت لواحد في التزويج ثم أذِنَت فيه لآخر ، ثم قال : الأظهر أنـه لا ينعزل ، وطردهما أيضاً في الوكيل بالبيع ، والذي ذكره يقوي الترجيح الذي نقلناه عن النووي .

مسألة -٧-

إذا ذكر العام وذكر قبله أو بعده اسم لو لم يصرح بـه لدخل فيه ، أي في العام ، إلا أنه حكم عليه بحكم أخص مما حكم بـه على بقية الأفراد الداخلة [فيه][3] ، فهل يكون إفراده يقتضي عـــدم دخوله في العام ، أم لا ؟ فيه مذهبان للأصوليين ، حكاهما الروياني في كتاب الوصية من « البحر » ، قال : ومن فروع المسألة :

---

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الحيض ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٠٤ وأبو داود في اللباس ٤١٢٠ ، ٤١٢١ ، ٤١٢٦ ، والنسائي ، وأحمد في المسند ٤/٣٢٩ .

(٢) انظر « الروضة » للإمام النووي (٧/٨٨) .

(٣) ساقطة من الأصل .

١ - ما إذا أوصى لزيد بعشرة دنانير ، وبثلث مـــاله للفقراء ، وزيد فقير ، فهل يجوز أن يعطى مع[1] الدنانير شيئاً من الثلث باجتهاد الوصي لكونه فقيراً ؟ فيه وجهان ، مدركهما ما ذكرناه ، أصحهما ، الأول [2] .

قلت : وبه جزم الرافعي ، وعلله بأن الموصي قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ، أمـــا إذا لم [يستفد] [3] بإفراد ذلك الفرد زيادة على ما حكم به على الأفراد الداخلة في العـام ، كقوله تعالى : (من كان عدواً لله وملائِكتِهِ ورُسُلِهِ وجِبْرِيلَ ومِيكَالَ) [4] ونحو ذلك ؛ فقد سبق الكلام عليه قبيل النواهي .

مســـألة -٨-

إذا علق بالصفة حكم ، ثم عطف عليه حكم آخر لم يقصد تعليقه بالصفة ، فهل تعود الصفة إلى الثاني أيضاً ؟ فيـه خلاف ، حـــكاه الصيدلاني [5] في باب المتعة من « شرح المختصر » وهذا الشرح هو الذي ينسبه ابن الرفعه في « المطلب » إلى ابن داود [6] تارة ، وإلى الداودي

---

(١) في «ط» من .

(٢) في «ط» و «أ» « أصحهما : لا » وكلاهما بمعنى .

(٣) في الاصل و «ط» يستبد ، والمثبت من «أ» .

(٤) البقرة/٩٧ .

(٥) هو الإمام محمد بن داود ، الداودي ، أبو بكر الصيدلاني ، شارح مختصر المزني ، وهو تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي ، وعلى طريقته علق الشرح المذكور ، كان إماماً في الفقه والحديث ، والصيدلاني نسبة إلى بيع العطر .

(طبقات الشافعية ١٤٨/٤ - طبقات ابن هداية الله ٥٢) .

(٦) والحقيقة أنهما واحد ، وانظر ما حققه الإمام ابن السبكي حول هذا الموضوع في طبقاته (١٤٨/٤) .

أخرى ، ويوهم أن ذلك غير الصيدلاني ، حتى جمع بينهما في آخر الكتاب ، وهو وهم عجيب أوضحته في كتاب « الطبقات » ، ثم قال الصيدلاني بعد حكايته الخلاف : إن بعض أصحابنا قال : ينبني عليهما القولان في إيجاب المتعة المطلقة بعد الدخول ، استنباطاً من قوله تعالى : (لاجناحَ عليكمْ إن طلّقتم النساء ما لم تمسّوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة ومتّعوهن)[1] ، قال : ووجه البناء أن الحكم[2] المقصود إنما هو رفع الجناح عن المطلقين المفوضة قبل المسيس والفرض ، ثم إنه عطف عليه قوله تعالى : (ومتعوهنّ)[3] ، فإن أعدنا الصفة إليه أيضاً ؛ لم تجب المتعة لغير هؤلاء ، وكأنه قيل : ومتعوا المذكورات/ وإن لم نأخذ به ؛ وجبت ، وكأنه قيل : ومتعوا النساء .

١٢٤ـ أ

مسألة ـ ٩ ـ

إذا ورد لفظ مطلق ولفظ مقيد ، فقد يختلف حكمهما ، وقد يتحد .

الحال الأول : أن يختلف نحو : اكس ثوباً هروياً ، وأطعم طعاماً فلايحمل أحدهما على الآخر باتفاق ، أي لايقيد الطعام أيضاً بالهروي ، لعدم المنافاة ، واستثنى الآمدي[4] وابن الحاجب[5] صورة واحدة ، وهي ما إذا قال : أعتق رقبة ، ثم قال : لاتملك كافرة ، أو لاتعتقها ، وهو واضح .

---

(١) البقرة/٢٣٦ .
(٢) ساقط من «ط» .
(٣) البقرة/٢٣٦ .
(٤) انظر « الإحكام » للآمدي (٣/٤) .
(٥) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/٩٩) .

وصرح الآمدي بأنه لافرق في هذا القسم - وهو حالة اختلاف الحكم - بين أن يتحد سببها أم لا ، وكلام أصحابنا في الفروع يدل على الحمل عند اتحاد السبب ، كالوضوء ، والتيمم ، فإن سببهما واحد وهو الحدث ، وقد وردت اليد في التيمم مطلقة ، وفي الوضوء مقيدة بالمرافق ، ومع ذلك حملوه عليه لاتحاد السبب .

الحال الثاني : أن يتحد حكمها فينظر ، إن اتحد سببهما كما لو قيل في الظهار : اعتق رقبة ، وقيل فيه أيضاً : اعتق رقبة مؤمنة ، فلا خلاف كما قال الآمدي [1] أنا نحمل المطلق على المقيد ، حتى يتعين إعتاق المؤمنة ، لأن فيه إعمالاً للدليلين ، لا المقيد على المطلق حتى يجزي إعتاق الكافرة ، لأنه يؤدي إلى إلغاء [2] أحدهما ، ثم اختلفوا فصحح ابن الحاجب [3] وغيره أن هذا الحمل بيان للمطلوب ، أي دال على أنه كان المراد من المطلق هو المقيد ، وقيل : يكون نسخاً ، أي دالاً على نسخ حكم المطلق السابق لحكم المقيد الطارىء .

واعلم أن مقتضى كلام الإمام في « المحصول » وصرح به في « المنتخب » أنه لافرق في حمل المطلق على المقيد بين الأمر والنهي ، فإذا قال : لاتعتق مكاتباً ، وقال أيضاً : لاتعتق مكاتباً كافراً ، فإنا نحمل الأول على الثاني ، ويكون المنهي عنه هو إعتاق المكاتب الكافر .

لكن ذكر الآمدي في « الإحكام » [4] أنه لاخلاف في العمل بمدلولهما

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (٣/٥) .

(٢) في «أ» إلى إعتاق .

(٣) انظر رفع الحاجب عن ابن الحاجب (٢/ق ٣٢-ب) .

(٤) انظر « الإحكام » للآمدي (٣/٤) .

والجمع بينهما في النفي ، إذ لاتعذر فيه ، هذا لفظه ، ومعناه : أنه يلزم من نفي المطلق نفي المقيد ، فيمكن العمل بهما ، ولا يلزم من ثبوت المطلق ثبوت المقيد وتابعه ابن الحاجب عليه وأوضحه .

وحاصل ما قالاه : أنه لايعتق في مثالنا مكاتباً مؤمناً أيضاً، إذ لو أعتقه لم يعمل بهما، وصرح به أبو الحسين البصري في «المعتمد»[1] وعلله بأن قوله: لايعتق مكاتباً ؛ عام ، والمكاتب الذمي فرد من أفراده ، وذكره لايقتضي التخصيص.

ونقل الأصفهاني[2] شارح « المحصول » عن أبي الخطاب الحنبلي[3] بناء المسألة على أن مفهوم الصفة هل هو حجة أم لا ؟

وفي المسألة أشياء أخرى ذكرتها في « شرح المنهاج »[4] .

وإن لم يتحد سببهما كإطلاق الرقبة في آية الظهار ، وتقييدها بالإيمان في آية القتل ، ففيه ثلاثة مذاهب ، حكاهما في « المحصول » .

---

(١) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري (١/٣١٢) .

(٢) هو محمد بن محمود بن محمد بن عياد العجلي ، شمس الدين الأصفهاني ، ولد بأصفهان سنة ٦١٦ ثم ذهب إلى بلاد الروم وأخذ عن الأبهري ثم إلى القاهرة وقد اكتملت علومه فغدا إماماً نظاراً ، متكلماً ، فقيهاً ، أصولياً ، تولى قضاء قوص ثم الكرنك ودرس بالمشهد الحسيني والشافعي ، له مصنفات منها « شرح المحصول » توفي سنة ٦٨٨ (شذرات الذهب ٦/٤٠٦ ـ طبقات الشافعية ٨/١٠٠ ـ العبر ٥/٣٥٩) .

(٣) هو أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني نسبة إلى كلواذي قرية ببغداد ، وهو شيخ الحنابلة ، وأحد المجتهدين في مذهبهم كان إماماً صالحاً ورعاً ، مع غزارة العلم وحسن المحاضرة ، تخرج به أئمة كثر ، له مصنفات كثيرة منها « التمهيد » في أصول الفقه توفي سنة ٥١٠ هـ .

(شذرات الذهب ٤/٢٧ ـ العبر ٤/٢١ ـ تذكرة الحفاظ ٤/١٢٦٠ ـ المدخل لابن بدران ٢١١ ـ النجوم الزاهرة ٥/٢١٢ ـ اللباب ٣/٤٩) والذي في العبر محمود بن أحمد ، وفي اللباب الكلواذاني كما في النجوم الزاهرة .

(٤) انظر نهاية السول للإسنوي (٢/١٢٧) .

١٢٦ ـ ب

أحدها : ان تقييد أحدهما يدل/بلفظه على تقييد الآخر ، لأن القرآن كالكلمة الواحدة [١] ، ولهذا ان الشهادة لما قيدت بالعدالة مرة واحدة ، وأطلقت في سائر الصور ، حملنا المطلق على المقيد .

الثاني : وهو قول الحنفية [٢] ، أنه لايجوز تقييده بطريق ما ، لا باللفظ ، ولا بالقياس .

والثالث : وهو الأظهر من مذهب الشافعي [٣] ، كما قاله الآمدي[٤] وصححه هو والإمام فخر الدين وأتباعهما [٥] ، أنه إن حصل قياس صحيح يقتضي تقييده ، قيد ، كالرقبة في آية الظهار والقتل ، وإن لم يحصل ذلك ؛ فلا .

وقال الروياني في كتاب القضاء من « البحر » : ظاهر مذهب الشافعي أنه يجب حمله عليه ، قال : وحيث حمل عليه ، فهل ذلك من طريق اللغة ، أو من طريق الشرع لكونه مبنياً على استنباط المعاني؟ فيه وجهان لأصحابنا .

---

(١) قال إمام الحرمين: وهذا هذيان ، فإن قضايا الألفاظ في كتاب الله تعالى مختلفة متباينة ، لبعضها حكم التعليق والاختصاص ، ولبعضها حكم الاستقلال والانقطاع ، فمن ادعى تنزيل جهات الخطاب على حكم كلام واحد ، مع العلم بأن في كتاب الله النفي والإثبات، والأمر والزجر ، والأحكام المتغايرة ، فقد ادعى أمراً عظيماً ، ولا يعني في مثل ذلك الإشارة إلى اتحاد الكلام الأزلي اهـ. الإبهاج (١٢٩/٢) .

(٢) انظر أصول السرخسي (٢٦٧/١) وكشف الأسرار على البزدوي (٢٨٧/٢) وتيسير التحرير (٣٣٠/١) .

(٣) وهذا هو مذهب جمهور أصحاب الشافعي أيضاً .

(٤) انظر الإحكام للآمدي ٣/ ٤ . ومنتهى السول له أيضاً ٢/ ٥٥ .

(٥) انظر شرح المنهاج للإسنوي ١٢٧/٢ وشرح المنهاج لابن السبكي ١٢٧/٢ والمنتهى لابن الحاجب ص/٩٩ .

وقال الماوردي عندي أنه يعتبر أغلظ الحكمين ، فإن كان حكم المطلق أغلظ ، حمل على إطلاقه ، ولم يقيد إلا بدليل ، وإن كان العكس فالعكس ، لئلا يؤدي إلى إسقاط ما تيقنا وجوبه بالاحتمال[1] .

إذا علمت ذلك ؛ فمن القاعدة فروع :

١ - ما إذا قال : أوصيت لزيد بهذه المائة ، ثم قال : أوصيت له بمائة ، أو يعكس ، فيوصي أولاً بغير المعينة ، ثم بالمعينة ، فإنا نحمل المطلقة في المثالين على المعينة حتى يستحق مائة فقط ، كما لو أطلقهما معاً ، فإنه لايستحق إلا المائة ، ولو كانتا معينتين ، فلا إشكال .

٢ - ومنها : إذا قال من حج : لله عليّ أن أحج : ثم قال : لله تعالى عليّ أن أحج في هذا العام ، فإنه يكفيه حجة واحدة ، وفائدة النذر الثاني تعجيل ما كان له تأخيره ، كما لو نذر من لم يحج أن يحج في هذا العام .

ومثله نذر الصوم ، والصدقة ، وسائر العبادات .

٣ - ومنها : لو قال : لزيد علي ألف ، ثم أحضر ألفاً وقال : هذه له ، وكنت قد تعديت فيها فوجب ضمانها ، فإنه يقبل منه .

فرع : قال في « البحر » والمراد بحمل المطلق على المقيد : إنما هو المطلق بالنسبة إلى الصفة ، كما في وصف الرقبة بالإيمان ، وكوصف اليد في في الوضوء بكونها إلى المرفق مع إطلاقها في التيمم ، فأما المطلق بالنسبة إلى الأصل - أي المحذوف بالكلية ، كالرأس والرجلين فإنها مذكورات في الوضوء دون التيمم ، وكالإطعام مذكور في كفارة الظهار دون كفارة القتل - فإنا لانحمله على التقييد ، لأن فيه إثبات أصل بغير أصل .

---

(١) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص/١٣٤ ، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني ص/٣٧ .

وقال ابن خيران [1] : يحمل المطلق على المقيد في الأصل ، كما حمل عليه في الوصف .

مسألة -١٠-

إذا علق حكم بفرد غير معين من أفراد ، ووجدنا دليلين متعارضين كل منهما يقتضي انحصار ذلك الحكم في فرد بخصوصه غير الفرد الذي دلَّ عليه الآخر ، فيتساقطان ويستوي الفردان مع غيرهما .

وعبر الأصوليون [2] : ومنهم الإمام في « المحصول » عن هذه القاعدة بقولهم : إذا ورد تقييد المطلق بقيدين متنافيين ، ولم يقم دليل على تعيين أحدهما ، فإنهما يتساقطان ويبقى أصل التخيير بينهما وبين غيرهما مما دل على المطلق أولاً ، ومثلوه بقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا وَلَغَ الكلب في إناءِ أَحدكمْ فَليغسلهُ سبع مراتٍ » [3] ، فإنه قد ورد في رواية : « إحداهن بالتراب » رواها الدارقطني [4] من رواية

---

(١) هو الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أئمة الشافعية ، ومن كبار أئمةبغداد ، كان ورعاً متقشفاً ، عرض عليه القضاء فأباه ، وكان يعيب على ابن سريج ولايته القضاء ، قال ابن السبكي : لعله جالس في العلم ابن سريج وأدرك مشايخه ، توفي سنة عشرين وثلاثمائة . (طبقات الشافعية ٣/٢٧١ - شذرات الذهب ٢/٢٨٧ - تاريخ بغداد ٨/٥٣ - العبر ٢/١٨٤ وفيات الأعيان ١/٤٠٠ - طبقات ابن هداية الله ١٥) .

(٢) في «ط» « الأصوليين » وهو لحن من الطباعة .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الوضوء ٣٣ ، ومسلم في الطهارة ٨٩ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، وأبو داود في الطهارة ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، والترمذي فيالطهارة ٩١ والنسائي في الطهارة ٥٠ - ٥٢ ، والمياه ٧ ، ٨ وابن ماجه في الطهارة ٣٦٣-٦٤-٦٥ والدارمي في الوضوء ٧٤٣ وأحمد في المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٢٦٥ ، ٤/٨٦ ، ٥/٥٦ .

(٤) انظر سنن الدارقطني (١/٦٣) .

علي ولم يضعفها[1] ، وذكر النووي في المسائل المنثورة أنه حديث ثابت ، وفي رواية : « أولاهن » رواها مسلم[2] ، وفي أخرى[3] : « السابعة بالتراب » رواها أبو داود[4] ، وهو معنى ما رواه مسلم : « رعفروه الثامنة بالتراب »[5] .

قالوا : وإنما سميت ثامنة لأجل استعمال التراب معها ، فلما كان القيدان متنافيين تساقطا ، ورجعنا إلى الإطلاق الوارد في روايه « إحداهن » .

قلت : والصواب في مثل هذا سقوط التقييد بالنسبة إلى تعيين الأولى والسابعة ، لأنهما لما تعارضا ولم يكن أحد القيدين أولى من الآخر ؛ تساقطا ، وبقي التخيير فيما حصل فيه التعارض ، لا في غيره ، وحينئذ فلا يجوز التعفير فيما عداهما ، لاتفاق القيدين على نفيه ، ويدل على ما قلناه : ما رواه الدارقطني بإسناد صحيح « أولاهن أو أخراهن[6] »[7] أعني بصيغة أو - وقد نص الشافعي على ما ذكرناه من تعيين الأولى أو الأخرى[8] ، فقال في البويطي[9] » ما نصه : قال الشافعي : « وإذا ولغ الكلب في الإناء ؛ غسل سبعاً أولاهن أو أخراهن[10] بالتراب ، ولا يطهره غير ذلك ، وكذلك روي عن رسول الله صلى

---

(١) قلت : قال الدارقطني (١/٦٥) فيها الجارود ، وهو ابن أبي يزيد متروك .
(٢) انظر صحيح مسلم شرح النووي (٢/١٨٣) . ورواه أيضاً أبو داود رقم ٧١ .
(٣) في «ط» في بدون الواو .
(٤) انظر سنن أبي داود حديث رقم ٧٣ .
(٥) انظر صحيح مسلم شرح النووي (٢/١٨٣) .
(٦) في « أ » احداهن .
(٧) لم أجد هذه الرواية في نسخة سنن الدارقطني التي أرجع إليها وعليها التعليق المغني , لكن هذه الرواية موجودة في الترمذي رقم ٩١ ، ورواه الشافعي في الأم (١/٥) .
(٨) في «ط» الأخرى أو الأولى .
(٩) مختصر البويطي ص ١٧ مخطوط في مكتبتنا الخاصة من رواية الربيع بن سليمان .
(١٠) في « أ» أو إحداهن .

الله عليه وسلم » هذا لفظه بحروفه ، ومن البويطي نقلته ، ورأيت في « الأم »[1] نحوه أيضاً . فثبت دليلاً ونقلاً بطلان ما جزم بـه الرافعي والنووي هنا تبعاً لكثير من الأصحاب من جواز التعفير في غير الأولى أو الأخرى[2] ، وسببه : قلة اطلاعهم على نصوص الشافعي ، وذهولهم عن هذا المدرك الذي أبديته ، وقد وفق الله تعالى جماعة فاطلعهم على نص الشافعي ، وأرشدهم إلى هذا المعنى ، فجزموا بمقتضاه ، منهـم الزبيري[3] في « الكافي » والمرعشي[4] في « ترتيب الأقسام » وابن

---

(١) انظر « الأم » للإمام الشافعي (١/٥) .

(٢) قلت : وهو المعتمد المفتى به في المذهب ، وهو الذي جرى عليه كل من أتى بعد الامام النووي من أئمة الشافعية وكل من أتى قبله سوى من استثناهم الإسنوي هنا ، فهل يجوز لذي مسكة من عقل أن يذهب إلى أن كل أولئك الأئمة جهلوا نصوص الشافعي ، وذهلوا عنها إلى أن ألهم الله الاسنوي الاطلاع عليها ؟ لاسيما وان جلهم من كبار محـدثي هذه الأمة المتمرسين بنصوص الشرع المنقولة .

والشافعي ـ رضي الله عنه ـ لم يتعرض لكيفية وجوب استعمال التراب في النجاسة الكلبية في « الأم » ولا في « اختلاف الحديث » وإنما اكتفى بـذكر الاحاديث الواردة فيها ، على أن قوله في مختصر البويطي : سبعاً أولاهن او اخراهن بالتراب لايطهره غير ذلك ـ أي لا تطهره ست غسلات أو ما دونها لورود النص بتعيين السبع ، وعلى وجوب السبع استشهد بهذا الحديث في « الأم » (١/٥) لا على كيفية استعمال التراب وكذلك فعل في « اختلاف الحديث » إذ كان يتكلم مع المخالفين لوجوب سبع غسلات.ولو أردت ان اذكر من وافق النووي والرافعي فيما جزما بهمن أئمة مذهبنا محدثين وفقهاء لضاق القرطاس ويكفي الباحث أن يرجع لأي كتاب من كتب المذهب أو لأي كتاب مشروح من كتب الحديث . والله الهادي إلى الصواب .

(٣) هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الأسدي ، الإمام أبو عبد الله الزبيري، من أئمة المذهب الشافعي الحافظين له . وكان عارفاً بالأدب خبيراً بالأنساب ، له مصنفات منها « الكافي » و « المسكت » توفي سنة ٣١٧ هـ (طبقات الشافعيـة ٣/ ٢٩٥ ـ طبقات الشيرازي ٨٨ ـ تاريخ بغداد ٤٧١/٨ ـ وفيات الأعيان ٦٩/٢) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي ، فقيه شافعي ، صاحب كتاب « ترتيب الأقسام » في الفقه الشافعي .
(كشف الظنون ٢١٣/١) .

جابر (١) كما نقله عن الدارمي في « الاستذكار » ، فلما ثبت ذلك بنص صاحب الشرع وإمام المذهب تعين الأخذ به ، واطراح ما عداه ، لاسيما أن النووي قد ذكر في « الخلاصة » أن رواية الإطلاق ، وهي « إحداهن » لم تثبت ، وهي مقتضي كلامه في « شرح المهذب » (٢) وكلام غيره أيضاً ، وادعى النووي في « شرح المهذب » (٣) أن التعفير في كل غسلة جائز بالاتفاق .

٢ ـ ومنها : لو استأجره رجلان ليحج عنهما ، فأحرم عنهما ؛ لم ينعقد عن واحد منهما ووقع للأجير (٤) ، لأن الجمع بينهما متعذر ، فلغي القيدان ،

قال الرافعي : ولا فرق بين أن تكون الإجارة في الذمة أو على العين ، قال/: لأنه وإن كانت إحدى إجارتي العين فاسدة إلا أن الإحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الإجارة . ١٢٧ ـ ب

ومنها : أي من هذه القاعدة أيضاً ، إذا تنازع رجلان في طفل ، فقال كل منهما : أنا التقطته دون ذاك ، وهو في يدهما ، أو لا يد لأحدهما عليه ، وأقاما بينتين مطلقتين أو مقيدتين بوقت واحد ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة ، فقد تعارضت البينتان وتساقطتا ، وحينئذ فيجعله الحاكم عند من يرى منهما أو من غيرهما ، وأما إذا كانت إحداهما متقدمة التاريخ فإنها تقدم .

٣ ـ ومنها : المال إذا تعارضت فيه البينتان على ما ذكرناه الآن في اللقيط

---

(١) هو ابراهيم بن جابر ، ابو إسحق الفقيه ، صاحب كتاب « الاختلاف » إمام فاضل ممن جمع بين الفقه والحديث ، وهو ظاهري المذهب ، توفي سنة ٣١٠ هـ .

(كشف الظنون ١/٢١٣ ـ تاريخ بغداد ٦/٥٣ ـ الفهرست ٣١٩)

(٢) انظر « المجموع » شرح المهذب للامام النووي ٢/٥٨٦ .

(٣) انظر « المجموع » للنووي (٢/٥٨٥ ـ ٥٨٨) وانظر صحيح مسلم شرح النووي (٢/١٨٣ ـ ١٨٧) .

(٤) في «ط» و « أ » الأجير .

فإنهما يتساقطان أيضاً ، ولكن يقسم بينهما إن كان في يدهما ، فإن كان في يد أحدهما قدم ، وإن كان في يد ثالث رجع إليه .

٤ ـ ومنها : إذا تعارض المني والحيض في الخنثى ، بأن حاض بفرج النساء ، وأمنى من فرج الرجال ، فلا يحكم بكونه ذكراً ، ولا بكونه أنثى للتعارض ، ويكون بلوغاً على الصحيح ، وقيل : لا لتعارضهما ، وجوابه : انهما متفقان على البلوغ ، والتعارض إنما وقع في الذكورة والأنوثة .

مسالة (١١)

ما ذكرناه في المسألة السابقة محله إذا أطلقت الصورة الواحدة ثم قيدت تلك الصورة [١] بقيدين متنافيين كما تقدم تمثيله ، فأما إذا وقع ذلك في الجنس الواحد ، كتقييد صوم الظهار بالتتابع حيث قال تعالى : (فصيام شهرين متتابعين) [٢] وتقييد صوم التمتع بالتفرقة [٣] حيث قال تعالى : (فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم) [٤] مع إطلاق الصوم في كفارة اليمين حيث قال : (فمنْ لم يجِدْ فصيام ثلاثة أيام) [٥] ، فيجب بقاء المطلق على إطلاقه ، لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر ، ويجب أيضاً بقاء كل واحد من المقيدين على تقييده ، وأما حمله على تقييد صاحبه فينظر

---

(١) في «ط» و «أ» الصورة بعينها .
(٢) المجادلة / ٤ .
(٣) في «أ» بالفرقة
(٤) البقرة / ١٩٦ .
(٥) المائدة / ٨٩ .

فيه ، فإن تنافى الجمع بينهما كصوم الظهار مع صوم التمتع على ماسبق إيضاحه ، لم يحمل أحدهما على الآخر ، وإن لم يتنافيا ، ففي حمله من غير دليل وجهان ، تقدم مدركهما في المسألة السابقـــة ، فإن حملناه ، صار كل منهما مقيداً بالقيدين معاً ، كذا ذكره الروياني فـي « البحر » في كتاب القضاء ، تبعاً للماوردي ، ثم قال : فعلى القول الأول بالحمل ، يجوز حمل المطلق أيضاً على القيدين ، ويصير كل من الثلاثة مقيداً بشرطين .



الباب الرابع
في
المجمل والمبين

مسألة -١-

يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب على الصحيح عند جمهور الأصوليين كالإمام، والآمدي، وغيرهما [١].

وقالت المعتزلة: لا يجوز مطلقاً [٢].

وقال جماعة: إن كان مشتركاً؛ جاز، وإن لم يكن مشتركاً فلا يجوز إلا إذا اقترن به بيان إجمالي، كقوله: اعلم أن هذا العام مخصوص، وأن المراد باللفظ مجازه [٣] لا حقيقته، وبالمطلق أو النكرة فرد معين، ونحو ذلك، لأن ترك البيان الاجمالي [٤] موقع في المحذور.

وحكى الروياني في القضاء في المسألة/ثلاثة أوجه لأصحابنا، ثالثها: لايجوز في المجمل، لأنه قبل البيان غير مفهوم، ويجوز في العموم.

١٢٨ ـ ب

---

(١) كالمزني، وابن سريج، وأبي سعيد الاصطخري، وأبي بكر القفال، ونقله الباقلاني عن الشافعي، وهو اختيار الشيرازي وابن الحاجب وجمهور أصحاب الشافعي. وانظر ماكتبناه في هذه المسألة في شرحنا على تبصرة الشيرازي (ق/٤٨-ب).

(٢) ونسبه الشيرازي في اللمع ص ٢٩ للصيرفي، والمروزي منا، والآمدي لبعض الحنفية، والظاهرية.

(٣) في «ط» و «أ» مجاز.

(٤) في «ط» و «أ» للاجمالي.

وفي المكلف به قبل البيان ، وجهان لأصحابنا ، حكاهما الماوردي أيضاً والروياني :

أحدهما : أنهم مكلفون قبل البيان بالتزامه بعد البيان .

والثاني : أنهم قبل البيان مكلفون بالتزامه مجملاً ، وبعده مكلفون بالتزامه مفسراً .

إذا علمت ذلك كله ؛ فاعلم أن بيان المجمل يقتضي أن المراد من ذلك المجمل وقت إطلاقه هو ما دل عليه المبين ، [وإلا لم يكن بياناً له][1] ، وهذه القاعدة قد صرح بها مع وضوحها القرافي في « شرح المحصول » ، وتعليقته على « المنتخب » ، وكلام الباقين يدل عليها .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : له علي عشرة إلا ثوباً ، ثم فسر الثوب بما يستغرق قيمته عشرة ، فإن الاستثناء يبطل[2] لما ذكرناه ، وقيل : يبطل التفسير خاصة ويفسره بغير هذا المقدار مما لا يستغرق .

الثاني : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا طلاقاً ، أعني : باستثناء المصدر ، فالمتجه صحته ، ويؤمر بالتفسير ، فإن فسره بواحدة أو اثنتين قبل ، وإن فسره بثلاث ؛ ففي بطلان الاستثناء ما سبق .

ومثله : لو قال : أنت طالق طلاقاً إلا شيئاً .

الثالث : إذا قال لعبديه أحدكما حر ، ولم ينو معيناً ، فإنا نأمره بالتعيين ، فإن عين كان ابتداء وقوعه عند الإيقاع على الصحيح لما ذكرناه ، وقيل : عند التعيين .

---

(1) مابين القوسين ساقط من « أ » ويوجد بدله « له » ـ أي المبين له .

(2) في « ط » مبطل .

ومثله : إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق ، وينبني عليه العدة .

الرابع : لو نذر أضحية في ذمته ، ثم عين عنها أفضل مما وجب عليه فتعينت ، فهل يتعين عليه رعاية تلك الزيادة في الذي يعينه بعد ذلك ؟ فيه وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : لا يلزمه ذلك ، وهو مخالف لنظائر القاعدة .

الخامس : ذكره الماوردي في كتاب الأيمان من « الحاوي » وتبعه عليه الروياني في « البحر » لو قال : والله لأفعلن شيئاً ، أو لا أفعل شيئاً ، فلا يمكن حمل اليمين على جميع الأشياء ، لخروجه عن القدرة والعرف ، فوجب حمله على بعضها ، فإن كان قد عين شيئاً بالنية وقت يمينه تعين ، وإلا فتعين بعد اليمين فيما شاء ، كما إذا طلق إحدى نسائه ثم إن كان الحلف بالطلاق أو العتاق ؛ الزم بالتعيين ، لتعلق حق الآدمي ، وإن كان بالله تعالى ؛ عين متى شاء ، ولا حنث فيما قبل التعيين ، وإذا عين شيئاً ؛ صار هو المراد باليمين ، سواء حلف على إثباته ، كركوب الدابة مثلاً ، أو على نفيه ، كعدم ركوبها ، ويتعلق البر والحنث بما يفعله بعد التعيين إن لم يكن قد فعله قبله ، فإن كان قد فعله ؛ ففي حصول الحنث والبر به وجهان مبنيان على أن الطلاق المبهم إذا عينه هل يقع من /حين التعيين أو الإيقاع ؟ .   ١٢٩ ـ أ

السادس : إذا أحرم بالنسك قبل أشهر الحج ، ولم يصرح بالعمرة، ثم أراد في أشهر الحج صرفه إلى الحج ، فإنه لايجوز على الأصح ، للقاعدة التي قدمناها ، بخلاف ما إذا أحرم بالعمرة ، وأفسدها ، ثم قصد إدخال الحج عليها ، فإن أصح الأوجه انعقاده فاسداً ، والثاني : صحيحاً [ثم يفسد ، والثالث : صحيحاً](١) وتستمر صحته ،

(١) مابين القوسين ساقط من «ط» .

والرابع : لا ينعقد أصلاً .

السابع : وهو مشكل على هذه القاعدة ، إذا أحرم في أشهر الحج مطلقاً ، فلا تصح منه الأعمال قبل التعيين ، كما جزم به الرافعي ، مع أنه بالتعيين إلى الحج مثلاً يتبين أن إحرامه وقع بالحج ، وحينئذ فيجري على ما أتى به من الوقوف وغيره ، لوقوعه في محله ، ولا يقال إنه أتى بهذه الأشياء وهو متردد في أنه هل يقع عنه ، لأنه التردد إنما يقدح فيما تجب فيه النية ، وهي لا تجب في أركان الحج والعمرة على [الصحيح ، لاشتمال نية الحج والعمرة] (١) على نية أركانهما ، وفي « البيان » و « شرح المهذب » للحضرمي (٢) أنه لو طاف ، ثم صرفه للحج ؛ وقع عن طواف القدوم ، مع أن طواف القدوم من سنن الحج وهو مؤكد لما أشرنا إليه من قياس صحته ، فإنها مخالفة لما دل عليه كلام الرافعي من العموم ، فيحتمل أن يكون كلام الرافعي محمولاً على الواجب ، ويحتمل أن تكون هذه المقالة ضعيفة عنده ، وذكر ابن الصباغ في « الشامل » فرعاً آخر قريباً من هذا ، وفيه مخالفة له ، فقال : لو أحرم عن أحدهما لا بعينه ؛ انعقد ، ولو صرفه لمن شاء قبل التلبس بشيء من الأفعال ، هذا كلامه ، ومقتضاه : أنه إذا أتى بشيء من الأفعال ، انصرف له ، وامتنع الصرف ، وقياس ما سبق أن لا يعتد بما أتى به ، ويبقى الصرف كما كان ، خصوصاً أن نية الأركان لا تجب كما سبق .

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ط » .

(٢) هو إسماعيل بن محمد بن علي بن عبد الله بن إسماعيل الحضرمي ، قطب الدين ، من أئمة الشافعية ، وله قدم راسخة في التصوف ، ولي قضاء الأقضية فكان آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر ، له مصنفات منها « شرح المهذب » المذكور و « مختصر مسلم » وغيرهما توفي سنة ٦٧٨ كما في الشذرات وقيل ٦٧٦ .
(طبقات الشافعية ٨/١٣٠ - شذرات الذهب ٥/٣٦١)

مسـألة -٢-

اختلف الأصوليون في آية السرقة ، وهي قوله تعالى : (والسارق والسَّارقةُ فاقطعوا أيْديهما)[١] ، هل هي مجملة أم لا ؟

فذهب جماعة إلى انها مجملة ، لأن اليد تحتمل الكل والبعض ، إما إلى المرفق ، أو إلى الكوع ، ولكن بينتها السنة .

وقال الأكثرون : لا إجمال فيها ، بل اليد حقيقة في جميعها ، وهو من رؤوس الأصابع إلى المنكب ، ولكنها تطلق على البعض مجـازاً ، والمجاز خير من الاشتراك .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار فيمينك طالـق ، فقطعت يمينها ، ثم دخلت الدار ، فهل تطلق ؟ فقال أصحابنا : ينبغي على أنه إذا نجز الطلاق[٢] كذلك ، أي قال لها : يمينك طـالق ، فإنها تطلق ، ولكن هل هو من السراية ، أي يقع على الجـزء ثم يسري ، أو من باب التعبير بالبعض عن الكل ؟ وفيه وجهان ، قال الرافعي : يشبه أن يكون الأول هو الأصح ، فان قلنـا بالأول ، لم يقع ، وإلا فيقع ، قال : ويجري الخلاف في أبواب منهـا/: استلحاق الولد والإقرار بالاستيلاد وغير ذلك – ولم يبين الرافعي المراد باليد ، ويتجه بناؤه على هذا ، فإذا قطعت يدها من الكوع مثلاً ، فإن قلنا : إن اليد حقيقة في الكل ؛ لم تطلق ، وإن قلنا : إنها مجملة ؛

١٢٩ - ب

---

(١) المائدة / ٣٨ .

(٢) في «ط» الطلاق ثلاثاً .

فإن كان حياً سئل [1] عن مراده ، وعمل به ، فإن لم يرد شيئاً ؛ عين فيما شاء ، فإن مات ؛ رجع إلى بيان الوارث دون تعيينه ، لأن الوارث هذا حكمه ، ولو عبر باليد ؛ تعلق الحكم باليد الباقية .

ولو قال : فإحدى يديك ، وقلنا : ليس من باب التعبير عن الكل ، فقطعت واحدة [2] ، فإنه نظير ما لو قال لزوجتيه : إن فعلت كذا فإحداكما طالق ، فطلق واحدة ، ثم فعل الشيء ، فإنه لا يقع على الأخرى شيء ، كما ذكره الرافعي .

* * *

(١) في « أ » يسأل .

(٢) ساقطة من « أ » .

الباب الخامس

في

النّاسخ والمنسوخ

مسألة -١-

اتفقوا - كما قاله ابن الحاجب[1] - على أن النسخ لا يثبت حكمه قبل أن يبلغه جبرائيل الى النبي ﷺ .

واختلفوا بعد وصوله إليه عليه الصلاة والصلام ، وقبل تبليغه إلينا ، هل يثبت حكمه - أي بالنسبة إلينا ؟

والمختار : أنه لا يثبت ، وجزم الروياني في « البحر » في كتاب القضاء بأنه لا يثبت ، وحكى وجهين فيما إذا بلغه إلى البعض ، هل يثبت أيضاً بالنسبة إلى العالمين ؟ وقال : إن أشبههما أنه لا يثبت ، لأن أهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة وهم في الصلاة استداروا وبنوا ولم يستأنفوا .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - أن يقتل[2] من لم تبلغه دعوة نبينا ، وكان على دين نبي لا يعتبر فيه ، ففي وجوب القصاص وجهان مبنيان على هذه القاعدة

---

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ١٢٠ .

(٢) في «ط» تقبل ، وهو تصحيف ظاهر .

كما قاله في « التتمة » ، وأصحهما في الرافعي عدم الوجوب بل تجب دية أهل [ذلك الدين] [1] ، وقيل : دية مسلم .

٢ - ومنها : كما قاله صاحب « التتمة » ، صحة تصرفات الوكيل بعد العزل وقبل بلوغ الخبر له ، ومثله القاضي ، لكن الصحيح في القاضي النفوذ ، وفي الوكيل خلافه ، لأن تصرفات القاضي تكثر غالباً فيعسر تتبعها بالنقض ، بخلاف الوكيل [2] .

* * *

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل وفي مكانه بياض وبعده حرف « ن » .

(٢) في « أ » زيادة قوله « والله أعلم » .

الكتاب الثاني

في

السُّنَّة

وفيه بابان :

الباب الأول
في
أفعاله عليه الصلاة والسلام

مسألة -١-

ما كان من الأفعال ممنوعاً ؛ لم يكن واجبا ، فإذا فعله الرسول عليه الصلاة والسلام فإنا نستدل بفعله على وجوبه ، وذلك كالقيامين والركوعين في الخسوف ، فإن الزيادة في الصلاة مبطلة في غير الخسوف، فمشروعية جوازهما دليل على وجوبها ، وهكذا ذكر في « المحصول » هذه القاعدة ، ومثل بما ذكرته ، وتبعه على ذلك من بعده ، ومن فروعها أيضاً :

١ - وجوب الختان ، لما ذكرناه ، وقيل : إنه لا يجب مطلقاً ، وقيل : يجب في الرجال دون النساء ، وهذا في الواضح ، وأما الخنثى المشكل فقيل : يجب ختان فرجيه معاً للتوصل إلى الواجب ، والأصح /كما[1] قاله في « الروضة » : إنه لا يجوز ختانه ، لأن فيه ١٣٠ - أ

(١) ساقطة من الأصل .

قطع عضو يمتنع[1] قطعه ، وقد أمعنت الكلام على المسألة في كتابنا المسمى « إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل » .

٢ ـ ومن الفروع المخالفة لهذه القاعدة سجود السهو ، وسجود التلاوة ، في الصلاة وفي غيرها أيضاً ، ورفع اليدين على التوالي في تكبيرات العيد .

ثم إن ما ذكره من وجوب القيامين والركوعين هو المجزوم به في المختصرات ، وذكر النووي في أواخر باب الكسوف من « شرح المهذب »[2] أن ذلك لا يجب ، بل لو صلاها كسائر الصلوات صح ، وحكاه عن جماعات كثيرة ، واقتضى كلامه الاتفاق عليه ، وقد بسطت المسألة في « المهمات » فراجعها .

مسألة -٢-

إذا أمكن حمل فعله عليه الصلاة والسلام على العبادة أو العادة ، فإنا نحمله على العبادة إلا لدليل ، لأن الغالب على أفعاله قصد التعبد بها .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ استحباب الذهاب إلى العيد في طريق والرجوع منه في أخرى .

٢ ـ ومنها : تطييبه ﷺ عند إحرامه بالحج ، وتطييبه قبل تحلله الثاني ، فإنه سنة لكل حاج[3] ، وقد ذكر الرافعي كلا منها في موضعه .

---

(١) في « ط » يمنع .
(٢) انظر « المجموع » شرح المهذب للنووي (٥/٦٤-٦٥) .
(٣) في « أ » خارج ،

مسألة -٣-

شرع من قبلنا إذا ثبت بطريق صحيح كقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)[1] الآية ، ولم يرد عليه ناسخ ؛ لا يكون شرعاً لنا عند الجمهور ، واختاره الإمام فخر الدين ، والآمدي [2] ، والبيضاوي [3] ، واختار ابن الحاجب [4] ، عكسه وللشافعي أيضاً في المسألة قولان ، أصحهما : الأول ، ورجحه النووي في « الروضة » وغيرها من كتبه[5] .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما لو حلف ليضربن زيداً مثلا مائة خشبة ، فضربه بالعثكال ونحوه ، فإنه يبر لقوله تعالى لأيوب عليه السلام لما حلف ليضربن زوجته ذلك : (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث)[6] ،

---

(١) المائدة/٤٥ .

(٢) انظر «الإحكام» للآمدي (١٢٣/٤) « ومنتهى السول » له أيضاً (١٥/٣) .

(٣) انظر « الإبهاج بشرح المنهاج » لابن السبكي (١٨٠/٢) و « نهاية السول » للإسنوي (١٨٠/٢) .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٥٣) وهذا الذي ذهب إليه ابن الحاجب هو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، وذهب إليه أيضاً جمع من الشافعية وجمهور المالكية ، وأكثر الحنفية .

(٥) وهذا رأي جمهور الشافعية ، والمتكلمين ، والمانعون لكونه شرعاً لنا قيل: عقلاً، والجمهور : شرعاً .

وانظر أثر الخلاف في هذه المسألة أيضاً في كتاب « تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

(٦) سورة ص/٤٤ .

والضفث : هو الشماريخ القائمة على الساق الواحد ، وهو المسمى بالعثكال ، قال إمام الحرمين في كتاب الأيمان : اتفق العلماء على أن هـذه الآية معمول بها في ملتنا [1] ، والسبب فيـــه أن الملل [2] لا تختلف في موجب الألفـاظ ، وفي ما يقـع براً وحنثاً ، هذه عبارته ، وقـد يقال : إن موجب الألفاظ قد يختلف لاختلاف [3] الإطلاق العرفي .

* * *

(١) في «ط» و «أ» في مسألتنا ، وهو تصحيف .

(٢) في «ط» و «أ» أن الملك وهو تصحيف .

(٣) المثبت من «ط» و «أ» والذي في الأصل « لاخلاف » .

الباب الثاني

في

الأخبار

مسألة -١-

الخبر هو الكلام الذي يحتمل التصديق والتكذيب كقولنا : قام زيد ، ولم يقم ، بخلاف قولنا : زيد أضربه ونحوه ، وإنما عدلنا عن الصدق والكذب إلى ما ذكرناه ، لأن الصدق مطابقة الواقع ، والكذب عدم مطابقته ، ونحن نجد من الأخبار ما لا يحتمل الكذب كخبر[1] الله تعالى وخبر رسوله ، وقولنا : محمد رسول الله ، وما لا يحتمل الصدق ، كقول القائل/: مسيلمة رسول الله ، مع أن كل ذلك يحتمل التصديق والتكذيب ، لأن التصديق هو كونه يصح من جهة اللغة أن يقال لقائله : صدق[2] ، وكذلك التكذيب ، وقد وقع ذلك ، فالمؤمن صدق خبر الله تعالى وخبر رسوله ، وكذب مسيلمة ، والكافر بالعكس .

١٣٠ - ب

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجاته : من أخبرني بقدوم زيد منكن فهي طالق ، فأخبرته إحداهن بذلك كاذبة ، وقع الطلاق ، كما قاله الرافعي .

٢ - ومنها : وهو مشكل على هذه القاعدة ، ما إذا قال : إن

---

(١) في «ط» لخبر .

(٢) في «ط» صدقت .

لم تخبريني بعدد حب هـذه الرمانة قبل كسرها ؛ فأنت طالق ، ولم يقصد معرفة الذي فيهـا ، فالخلاص أن تذكر عدداً يعلم أن الرمانة لا تنقص عنه ، ثم يزيد واحداً فواحداً حتى يعلم أنها لا تزيد عليه .

ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ركعة ، وأخرى : خمسة عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، تخلص من يمينه ، لأن الأول معروف ، والثاني : ليوم [1] الجمعة ، والثالث : للمسافر ، هكذا قاله الأصحاب ، وهو مشكل ، بل قياس إطلاق الخبر على الصدق والكذب التخلص بأي شيء قيل ، كما قلنا في المسألة السابقة ، إذ غايته أن يكون كذباً ، وفي المثال الثالث كلام آخـر سبق في الكلام على أن المفرد المضاف والمحلى بأل هل يعم أم لا ، فراجعه [2] فإنه مهم .

مسـألة -٢-

الجمهور على أن الخبر إما صدق أو كذب ، فالصدق : هـو المطابق للواقع ، والكذب : غير المطابق ، وجعل الجـاحظ بينهما واسطة فقال : الصدق : هـو المطابق مـع اعتقاد كونـه مطابقاً ، والكذب : هو الذي لا يكون مطابقاً مـع اعتقاد عـدم المطابقة ، فأما الذي ليس معه اعتقاد فإنه لا يوصف بصدق ولا كذب، مطابق كان أو غير مطابق .

---

(١) في الأصل كيوم ، والمثبت من «ط» و «أ» .

(٢) انظر ص ٣٣٠ .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : إن شهد شاهدان بأن علي كذا فهما صادقان ، فإنه يلزمه الآن على القولين معاً ، لأنا قررنا أن الصدق هو المطابق للواقع ، وإذا كان مطابقاً على تقدير[1] الشهادة لزم أن يكون ذلك عليه .

مسألة -٣-

الصبي الذي لم يجرب عليه الكذب هل يقبل خبره ؟ فيه خلاف عند الأصوليين ، وكذلك عند المحدثين والفقهاء ، والأصح عند الجميع : عدم القبول ، نعم ؛ إن احتفت به قرينة كالإذن في دخول الدار ، وحمل الهدية ، فالصحيح القبول .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - أن يخبر بتنجيس الماء ، أو الثوب ، أو[2] الأرض ، ونحو ذلك ، أو يخبر بأن هذا المرض مخوف حتى يبيح التيمم ، ويقتضي كون التصرفات محسوبة من الثلث ، أو بأن شريكه قد باع حتى تسقط شفعته بالتأخير ، وفي الكل وجهان ، والأصح فيهن : عدم القبول .

١٣١ ـ أ

٢ - ومنها/: إذا أخبر برؤية الهلال ، وجعلناه رواية لا شهادة ، فلا يتخرج[3] على الوجهين في روايته ، بل المشهور الرد جزماً ، قاله

---

(١) في «ط» و «أ» تقرير .

(٢) ساقط من الاصل ، وهو في «ط» و «أ» .

(٣) في «ط» فلا يترجح .

الرافعي ، وهو مخالف للفروع[1] السابقة .

٣ – ومنها : إذا أخبر بطلب صاحب الدعوة له ، فـإن المدعو تلزمه الإجابة[2] ، كما قاله الماوردي ، والروياني في « البحر » كلاهما في باب الوليمة ، إلا أن الروياني اشترط أن يقع في قلبه صــدق الصبي .

واعلم أن النووي في « شرح المهذب » قد ذكر تفصيلا في قبـول روايته فقال : يقبل خبره في كل ما طريقه[3] المشاهدة دون الأخبار ، فعلى هذا تقبل رواية النجاسة ، ودلالة الأعمى على القبلة ، وخلو الموضع عن الماء ، وطلوع الفجر ، وغروب الشمس ، وما أشبهه ، بخلاف ما طريقه الاجتهاد كالإفتاء[4] ، والتطيب[5] ، ورواية الأحاديث ، ورواية التنجيس عن غيره ، ذكر ذلك في باب الأذان ، في الكلام على أذان الصبي ناقلا له عن الجمهور[6] ، وهذا الذي ذكره سبقه إليه المتـولي فقال فيه : والصواب المذكور في أكثر كتبه إطلاق تصحيح الرد .

مسألة -٤-

يشترط في المخبر أن يكون عدلاً ، فلا تقبل رواية الفاسق ولا المستور على الصحيح .

---

(١) في «أ» يخالف الفروع .

(٢) في «ط» تلزمه الإجابة له .

(٣) في «ط» سبيله .

(٤) في جميع النسخ كإفتاء

(٥) كذا في جميع النسخ ، ولعل صوابها « والتطبيب » كما يفهم مما قبله وبعده .

(٦) انظر « المجموع » شرح المهذب للنووي (١٠٦/٣) .

فمن فروع المسألة :

١ - إخبار الطبيب الفاسق بأن استعمال الماء يضر ، وبأن مرض الموصي مخوف ، حتى يحسب التصرف فيه من الثلث ، ونحو ذلك مما سبق في مسألة الصبي .

٢ - ومنها ، وهو وارد على إطلاق تصحيح الرد ، إذا عدم الماء ، فأراد الطلب قبل التيمم[١] ، فأخبره الفاسق بأنه لا ماء في تلك الجهة ، فإنه يعتمد عليه فيه ، بخلاف ما إذا أخبره بوجود الماء ، فإنه لا يعتمده ، كذا ذكره الماوردي في « الحاوي » وسببه : أن عدم الماء هو الأصل فيتقوى خبر الفاسق به ، بخلاف وجود الماء .



(١) في «ط» تيممه .



الكتاب الثالث

في

الإجماع

الإجماع : «هو اتفاق المجتهدين من أمة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم .

وهو حجة ، وحكى الروياني في كتاب القضاء من « البحر » عن بعضهم أنه لا يكون حجة إلا إذا انضم إلى القول فعلهم ليتأكد ، فإن قال بعض المجتهدين قولاً ، وعرف به الباقون فسكتوا عنه ، ولم ينكروا عليه ، ففيه مذاهب ، أصحها عند الإمام فخر الدين : أنه لايكون إجماعاً ولا حجة[1] ، لاحتمال توقفه في المسألة ، أو ذهابه إلى تصويب كل مجتهد ، ثم قال هو والآمدي[2] : إنه مذهب الشافعي ، وقال الغزالي في « المنخول »[3] : نص عليه الشافعي في الجديد ، وقال في « البرهان » : إنه ظاهر مذهب الشافعي ، قال : ومن عبارته الرشيقة فيه : « لاينسب إلى ساكت قول »[4] وهذا في السكوت الذي لم يتكرر ، فإن تكرر في وقائع كثيرة ، كان ذلك إجماعاً وحجة

---

(١) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني ، والغزالي في كتابيه المستصفى (١/١٢١) والمنخول (ص/٣١٧) وهو مذهب عيسى بن أبان ، وأبو عبد الله البصري .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (١/٢٢٨) .

(٣) انظر المنخول (ص/٣١٨) بتحقيقنا .

(٤) انظر اختلاف الحديث للإمام الشافعي (٨/١٤٣) بهامش «الأم» .

عند الشافعي ، كما قاله ابن التلمساني/، قال[1] : ولهذا إن الشافعي استدل على إثبات القياس وخبر الآحاد بذلك ، لكونه في وقائع ، والذي قاله ابن التلمساني صحيح ، وتوهم الإمام في « المعالم » بأن ذلك تناقض من الشافعي .

131 ـ ب

والثاني : إذا انقرض العصر ـ أي مات الساكتون ـ تبينا أنه إجماع ، لأن استمرارهم على السكوت إلى الموت يضعف الاحتمال[2] .

والثالث : ليس بإجماع ، لكنه حجة ، لأن الظاهر الموافقة[3] .

وقال ابن أبي هريرة[4] : إن كان القائل حاكماً ، لم يكن إجماعاً ولا حجة ، وإلا فنعم .

وقيل : يكون إجماعاً وحجة مطلقاً .

واختار الآمدي الثالث[5] ، ووافقه ابن الحاجب في « المختصر الكبير »[6] وأما في « المختصر الصغير »[7] فإنه جعل اختياره محصوراً

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت هنا من «ط» و «أ» .

(٢) وإلى هذا ذهب أبو علي الجبائي من المعتزلة ، والبندنيجي من الشافعية .

(٣) وهو اختيار الآمدي ، وابن الحاجب في « المنتهى » كما سيذكره الآمدي ، ونقله الرافعي عن المشهور عند الأصحاب ، واختاره الكرخي ، والصيرفي ، وأبو هاشم .

(٤) هو القاضي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي ، أحد عظماء أصحاب الشافعي ، تفقه على ابن سريج ، وله مسائل فقهية نفيسة ، وآراء محفوظة ، ومسالك حميدة وله مصنفات منها « شرح مختصر المزني » توفي سنة ٣٤٥ هـ .

(طبقات الشافعية ٢٥٦/٣ ـ البداية والنهاية ٣٠٤/١١ ، تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ـ شذرات الذهب ٣٧٠/٢ ـ طبقات الشيرازي ٩٢ ـ طبقات العبادي ٧٧ ، طبقات ابن هداية الله ٢١ ـ العبر ٢٦٧/٢ ـ مرآة الجنان ٣٣٧/٢ ـ النجوم الزاهرة ٣١٦/٣ ـ وفيات الأعيان ٣٥٨/١ ـ الفهرست ٣١٦) .

(٥) انظر « الإحكام » للآمدي ٢٢٨/١ .

(٦) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ، ص/٤٢ وهو المختصر الكبير .

(٧) انظر العضد على ابن الحاجب ٣٧/٢ .

في أحد مذهبين وهما : القول بكونه إجماعاً ، والقول بكونه حجة .

والذي نقلناه عن الآمدي محله قبل انقراض العصر ، وأما بعد انقراضه ؛ فإنه يكون إجماعاً ، كذا ذكره عليه في مسألة انقراض العصر [1]

وفصل الماوردي والروياني في كتاب القضاء فقالا : إن كان ذلك في غير عصر الصحابة [2] فلا أثر له ، وإن كان في عصرهم ، فان كان فيما يفوت استدراكه كإراقة الدم ، واستباحة الفرج ؛ فيكون إجماعاً ، وإن كان فيما لا يفوت ، كأحد الأعيان ؛ كان حجة ، وفي كونه إجماعاً حتى يمتنع الاجتهاد وجهان .

إذا علمت ذلك ، فللقاعدة فروع .

أحدها : إذا أتلف شيئاً ومالكه ساكت ، يلزمه الضمان ، وفي مثله في قاطع الطريق إذا قتل ، وجهان ، أصحهما : أنه يجب أيضاً ، قال الإمام : وهما مفرعان على القول بأنه لا يجوز الاستسلام لمن قصد قتله ، ومأخوذان من التردد في المعنى الذي أسقط الشارع به [3] مهر الزانية ، هل هو كون الوطء غير محترم ، أو لأن التمكين رضى عرفاً ؟

الثاني : إذا قام فاسق في ملأ من الناس فقال للقاضي : هذا شاهد عدل ، ولم ينكر عليه أحد ، لم تثبت عدالته عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة ، قاله في « البحر » ، وتقييده بالفاسق يشعر بأنه لو كان المتكلم بذلك عدلاً كفى في التزكية سكوتهم ، والمتجه خلافه ، وكأن التقييد للإعلام بالثبوت عند الحنفية بطريق الأولى .

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي ١/٢٣١ .

(٢) في «ط» النبي ، وهو تحريف ظاهر .

(٣) في «ط» به الشارع .

الثالث : إذا استؤذنت البكر فسكتت ، فإنه يكفي على الصحيح ، وقيل : لا ، كالثيب ، وهذا بخلاف ما لو عقد على البكر بحضورها وسكتت ، فهل يصح ويغني عن استئذانها ؟ وجهان ، الصحيح : أنه لايغني عنه .

الرابع : إذا زوج صغير [1] بصغيرة ، ثم دبت الزوجة فارتضعت من أم الزوج رضاعاً محرماً ، وكانت الأم مستيقظة ساكتة ، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به ، أم لا لعدم فعلها كالنائمة ؟ فيه وجهان ، أصحهما في زوائد « الروضة » الثاني .

الخامس : إذا حلف لا يدخل الدار ، فحمل بغير أمره ، وكان قادراً على الدفع ، فهل هو كدخوله مختاراً ؟ فيه وجهان ، الظاهر منها في الرافعي أنه لا يكون ، وفي « النهاية »[2] أن الأكثرين على خلافه.

١٣٢ ـ أ

السادس : إذا خرج أحد المتبايعين من المجلس مكرهاً ، فإن منع الفسخ بأن سد فمه ؛ لم ينقطع خياره ، وقيل : فيه وجهان من القولين في الموت ، وإن لم يمنع فكذلك [3] في أصح الوجهين ، وبه قطع بعضهم ، فعلى هذا إذا زال عنه الإكراه ، نظر ، إن كان مستقراً في المجلس ، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس ، وإن كان ماراً، فإذا فارق في مروره فكان الزوال ، انقطع خياره .

السابع : إذا فعل مع الصائم ما يقتضي الإفطار ، فإن طعن جوفه، وكان قادراً على دفعه ، فلم يفعل ، ففي فطره وجهان ، أقيسهما :

---

(١) في «ط» الصغير .
(٢) لإمام الحرمين .
(٣) المثبت من «ط» و «أ» وفي الأصل فذلك .

أنه لايفطر ، إذ لافعل له ، كذا ذكره في « شرح المهذب »[1] ، ومثل هذا إذا نزلت النخامة إلى الباطن ، وكان قادراً على مجها فتركها حتى جرت بنفسها ، فوجهان ، أوفقهما لكلام الأئمة كما قاله الرافعي : أنه يفطر لتقصيره .

الثامن : إذا حلق شخص رأس المحرم بغير إذنه ، فإن كان مكرهاً أو نائماً ، فالفدية على الحالق في أصح القولين ، والثاني : على المحلوق ، وإن لم يكن كذلك ، لكنه سكت ، فلم يمنعه[2] ، ففيه وجهان ، أصحهما : أنه كما لو حلق بإذنه .

التاسع : إذا عقد واحد من أهل الشوكة البيعة لواحد ، والباقون ساكتون ، انعقدت ولايته ، كذا ذكره الهروي في « الاشراف » ، قال: وكذلك إذا عقد رئيس الكفار الهدنة لأهل بلده أو إقليمه وسكت الباقون .

العاشر : إذا نقض بعض المشركين الهدنة ، وسكت الباقون فلم ينكروا على الناقض بقول ولا فعل ، انتقض عهدهم ، وإن أنكروا بالفعل بأن اعتزلوهم ، أو بالقول بأن بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد ، لم ينتقض ، قاله الرافعي .

الحادي عشر : إذا استدخلت المرأة ذكر الزوج المولي عنها ، لم تنحل يمينه ، وهل تحصل به الفيئة ويرتفع حكم الإيلاء ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وقطع به كثيرون .

---

(١) انظر « المجموع » للنووي ٣٦٨/٨ .

(٢) في « ط » و « أ » يمنه .

الثاني عشر : إذا استلحق بالغاً بنفسه ، بأن قال : هذا ولدي ، فسكت ، فإنه لا يلحقه ، بل لا بد من تصريحه بالتصديق ، كذا جزم به الرافعي في أواخر كتاب الإقرار ، ثم خالف ذلك في كتاب الشهادة في الباب الثالث منه في الفصل [1] الثاني المعقود للشهادة بالتسامع ، فجزم هناك بأنه يكفي السكوت .

الثالث عشر : إذا ادعى رق شخص بالغ في يده ، وباعه ، فإن صرح الشخص بالملك أو بعدمه ، فواضح ، وإن سكت ، فالصحيح كما قاله الرافعي في الباب الأول من كتاب الدعوى : أنه يجوز الإقدام على شرائه ، لأن الظاهر أن الحر لايسترق ، وقيل : لابد من تصريحه بأنه مملوك .

مسألة -٢-

قال الآمدي وجماعة : يستحيل [2] اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول ، لأن الأولين قد أجمعوا على أن المسألة اجتهادية .

والصحيح كما قال الإمام فخر الدين ، وابن الحاجب [3] إمكانه ، ثم اختلفوا /فقال الإمام وأتباعه [4] : يكون إجماعاً محتجاً به ، لأنه[5] سبيل المؤمنين ، وقيل : لا أثر لهذا الإجماع ، وهو مذهب

١٣٢ ـ ب

(١) ساقط من «أ» .

(٢) أي ممتنع شرعاً لاعقلاً كما قال في الإحكام ١/٢٤٩ .

(٣) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص/٤٥ .

(٤) انظر الإبهاج ٢/٢٥٠ ونهاية السول ٢/٢٥٠ .

(٥) ساقط من «أ» .

الشافعي كما قاله الغزالي في « المنخول »[1] ، وابن بَرْهان في « الأوسط» وقال الماوردي ، والروياني في « البحر » : إنه ظاهر مذهب الشافعي والجمهور[2] ، وقال في « البرهان » : ميل الشافعي إليه ، قال : ومن عبارته الرشيقة في ذلك « إن المذاهب لا تموت بموت أصحابها » ، ولم يرجح ابن الحاجب شيئاً . قال النووي في كتاب الجنائز من « شرح مسلم »[3] في الكلام على الصلاة بعد الدفن : إن الأصح أنه إجماع وكأنه قلد بعض الأصوليين فيه .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا تزوج المرأة إلى مدة كشهر وسنة ونحوها ، وهو المسمى بنكاح المتعة ، فهل يحد بوطئها ؟ فيه وجهان ، الصحيح على ما قاله الرافعي والنووي : إنه لا حد ، لكن ذكر في [«الأم» في][4] كتاب اختلاف مالك والشافعي في باب ما جاء في المتعة ما حاصله : الجزم بوجوب الحد[5] .

٢ - ومنها : إذا حكم الحاكم بصحة بيع أم الولد ، فهل ينقض حكمه ، لأن الخلاف الواقع فيها بين الصحابة قد عارضه إجماع الشافعي وعلماء عصره على المنع ؟ فيه وجهان ، لم يصرح الرافعي ولا النووي بتصحيح واحد ، لكن ذكر في كتاب القضاء عن الروياني أن الأصح

---

(١) انظر « المنخول » ص/٣٢٠ بتحقيقنا .

(٢) ونقله الآمدي عن الصيرفي ، وأحمد بن حنبل ، وأبي الحسن الأشعري وإمام الحرمين ، والغزالي .

(٣) انظر صحيح مسلم شرح النووي ٧/ ٢٦ .

(٤) مابين القوسين ساقط من «ط» .

(٥) انظر « الأم » للإمام الشافعي ٧/ ٢١٩ .

عدم النقض وأقره ، ونقل عنه في كتاب أمهـــات الأولاد أن الأصحاب قالوا بالنقض .

واعلم أن الماوردي والروياني في كتاب القضاء ، قد نقلا وجهين فيمن كان أهلاً للاجتهاد ، متقدماً في العلم ، إذا قال : لا أعلم بين العلماء خلافاً في هذه المسألة ، هل يثبت الرجوع بذلك أم لا ؟

واعلم أن الخلاف في أصل المسألة هو مثل الخلاف في جواز تقليد الميت ، والصحيح عند الأصوليين الجواز ، وصححه الرافعي أيضاً في كتاب القضاء .

مســـألة - ٣-

إذا اختلف أهل العصر على قولين [١] فيجوز بعد ذلـك حصول الاتفاق منهم على أحد القولين، ويكون حجة ، خلافاً للصيرفي .

ودليلنا : إجماعهم على خلافة الصديق بعد اختلافهم فيها .

وفي هذا الإجماع وجهان ، حكاهما الماوردي والروياني في كتاب القضاء ، أحدهما : أنه أقوى من إجماع لم يتقدمه خلاف ، لأنه يدل على ظهور الحق بعد التباسه . والثاني : أنهما سواء ، لأن الحق مقترن بكل منهما .

إذا تقرر هذا ، فإن اختلفوا ، ثم ماتت إحدى الطائفتين ، أو ارتدت - والعياذ بالله تعالى - فإنه يصير قول الباقين إجماعاً وحجة ، لكونه قول كل الأمة ، كذا جزم به الإمام فخر الدين وأتباعـــه ،

---

(١) في «ط» القولين .

وذكر ابن الحاجب هذه المسألة في أثناء [1] اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول ، وحكي عن الأكثرين أنه لا يكون إجماعاً ، وذكر عن الآمدي نحوه أيضاً .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما قاله المتولي في « التتمة » ما إذا مات وخلّف ولدين ، فأقر أحدهما بثالث ، ثم مات المنكر ، فهل يثبت نسبه ؟ فيه وجهان /: أصحهما : نعم . ١ - أ

مسألة -٤-

إذا أجمعوا في شيء على حكم ، ثم حدث في ذلك الشيء المجمع عليه صفة ، فهل يستدل بالإجماع الموجود فيه قبل الصفة عليه بعد الصفة أيضاً ، وإن لم يظهر فيه دليل من قياس أو غيره ، بل بمجرد الاستصحاب ، حتى يمتنع إثبات الخلاف ، أو يجوز الاجتهاد فيه بعد حدوث تلك الصفة ؟ فإن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل الصفة ألحق به وإلا فلا ؟

اختلفوا فيه كما قاله الماوردي ، والروياني في كتاب القضاء ، فذهب داود إلى الأول فقال : إن اختلاف الصفات لا تبيح اختلاف الحكم إلا بدليل قاطع .

وذهب الشافعي ، وجمهور العلماء إلى الثاني .

ومثال ذلك : انعقاد الإجماع على بطلان التيمم برؤية الماء قبل الصلاة ، فإذا رآه فيها ، فهل يكون ذلك الإجماع دليلاً على البطلان في تلك الحالة ، أم لابد من دليل آخر ؟ ولهذا اختلفوا في البطلان ، وصححوا الصحة .

---

(١) في «ط» إبقاء .



الكتاب الرابع

في

القيـــاس

مســـألة -١-

منهب الشافعي كما قال في « المحصول » إنـــه يجوز القياس في الحدود ، والكفارات ؛ والتقديرات ، والرخص ، إذا وجدت شرائط القياس فيها ، ويعبر أيضاً عن الرابع بالمخالف للقواعد .

وقالت الحنفية : لا يجوز في الأربعة .

فأما الرخص فقد رأيت في « البويطي » الجزم بالمنع فيها فقـال : « ولا يعدى بالرخص[1] مواضعها » ، ذكر ذلك في أوائل[2] الكتاب ، قبل كتاب الطهارة بدون ورقة .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع قاعدة الرخص :

١ – جواز التداوي بغير أبوال الإبل من النجاسات ، وفيــه وجهان ، أصحهما : الجواز ، ما عـدا الخمر الصرف ، وأصل الخلاف أنه عليه الصلاة والسلام أمر العُرَنيين لما قدموا المدينة فمرضوا فيها أن يخرجوا إلى إبل النبي ﷺ في البادية ويشربوا من ألبانهـا وأبوالها ،

---

(١) في «ط» و «أ» الرخصة .

(٢) في «ط» و «أ» أول .

فشربوا وصحوا [1] ، وشربهم للأبوال رخصة جوز لأجل التداوي عند القائلين بالنجاسة ، وهم جمهور أصحابنا .

٢ - ومنها : إذا صلى صلاة في شدة الخوف ، فمشى في أثنائها ، أو استدبر القبلة للحاجة إليها ، لم تبطل صلاته ، لورود النص بذلك فلو ضرب ضربات متوالية ، أو ركب وحصل من ركوبه فعل كثير ، فقيل : تبطل ، لأن النص ورد في هذين فلا يقاس عليهما غيرهما ،لأن الأصل في العمل الكثير هـو البطلان ، والصحيح عدمه قياساً على ما ورد .

٣ - ومنها : أنه [عليه الصلاة والسلام] [2] أرخص لضباعة [3] في اشتراطها في الإحرام بالحج أن تتحلل بعـذر المرض [4] ، فاختلف الأصحاب في باقي الأعـــذار كنَفَاد النفقة ، ومـوت البعير ، وضلال الطريق على وجهين ، أصحهما : جـواز اشتراط التحلل بهـــا قياساً على المرض .

١٣٣ ـ ب ٤ - ومنها : إذا قلنـا بالقديم [5] الذي اختاره/النووي ، وهـــو

---

(١) الحديث : رواه البخاري في الوضوء ٦٦ ، والزكاة ٨ ، ٩ ، ٦٨ ، والمغازي ٣٦ والديات ٢٢ ، والحدود ١٥ ، والطب ٦ ، ٢٩ ، وأبو داود في الحدود ٤٣٦٣ ، والترمذي في الأطعمة ١٨٤٥ والطهارة ٧٢ ، والنسائي في تحريم الدم ٧ ، وابن ماجه في الطب ٣٥٠٣ والحدود ٢٥٧٨ ومسلم في القسامة ٩-١١ ، وأحمد في المسند ١٠٧/٣ ، ١٦١ وترتيب المسند ٢٤٦/١ .

(٢) مابين القوسين ساقط من «أ» .

(٣) هي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم ، تزوجها المقداد بن عمـرو ، ولها أحاديث منها هذا الحديث، روى عنها الأعرج وعروة بن الزبير (الاستيعاب ١٨٧٤/٤)

(٤) حديث ضباعة : رواه البخاري ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد وانظر ترتيب المسند ١٣٤/١١ .

(٥) في «ط» بالتقديم .

جواز صوم[1] أيام التشريق للمتمتع ، فهل يتعدى إلى كل صوم لـه سبب ، أم لا ، لأن الرخصة وردت في المتمتع خاصة ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الثاني .

٥ - ومنها : إذا فرعنا على جواز الصوم عن الميت ، لورود[2] الحديث الصحيح ، وإن كانت القاعدة امتناع النيابة في الأفعال البدنية ، فإن الصحيح أن ذلك لا يتعدى إلى الصلاة والاعتكاف .

٦ - ومنها : أن قطع نبات الحرم لا يجوز ، ويستثنى منه الإذخر ، لأنهم يسقفون به بيوتهم ، ويَقِد[3] به القين ، وهو الحداد ، ودليله أن العباس قال : « يا رسول الله ، إلا الإذخر ، فإنه لقينهم وبيوتهم ، فقال النبي ﷺ : إلا الإذخر »[4] فلو احتيج إلى قطعه للدواء ، فوجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : أنه يجوز ، قياساً على حاجة الإذخر وأولى ، لأنها أهم منها ، والثاني : المنع ، لأن النص لم يرد إلا باستثناء الإذخر ، وههنا أمران مهمان :

أحدهما : أن الوجهين في جواز القطع حكاهما الإمام في « النهاية » عن « شرح التلخيص »[5] للشيخ أبي علي[6] ، فقلده به الغزالي ،

---

(١) في «ط» صيام .

(٢) في «ط» بورود .

(٣) في «ط» ويقيد .

(٤) الحديث : رواه البخاري في العلم ٣٩ والجنائز ٧٦ والصيد ٩ ، ١٠ ، والبيوع ٢٨ ، ومسلم في الحج ٤٤٥ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، وأبو داود في المناسك ٢٠١٧ ، والنسائي في الحج ١١٠ - ١٢٠ ، وابن ماجه في المناسك ٣١٠٩ ، وأحمد في المسند ١/٢٥٢ ، ٢٥٩ ، ٣١٦ .

(٥) لابن القاص.

(٦) مرت ترجمته في ص ٧٦ .

والرافعي[1] ، والنووي ، ثـم إني راجعت كلام أبي علي في الشرح المذكور فلم أر ذلك مطابقاً لما فيه ، بل جزم بجواز القطع ، وحكى التردد في وجوب الجـزاء[2] ، وقـد ذكرت لفظه في كتابنا « المهمات » فراجعه .

الأمر الثاني : أن هذا الخلاف المذكور في قطعه للدواء يجري فيما لو قطعه للحاجة التي يقطع لها الإذخر ، كتسقيف البيوت ونحوه ، كذا قاله الغزالي في « البسيط » و « الوسيط » ومقتضاه رجحان الجواز ، وقد تبعه عليه صاحب « الحاوي الصغير » فجوز القطع للحاجة مطلقاً ، ولم يخصه بالدواء ، وقل من تعرض للمسألة ، وهل يتوقف الأخذ للحاجة على وجود[3] السبب ، أو يجـوز قطعه وتحصيله عنده ليستعمله عنـد وجود سببه ، لا سيما إذا كان غريباً ؟ .

واعلم أنه يستثنى أيضاً ما يتغذى به كالرجلة[4] المسمى في الحجاز بالبقلة ، ونحو ذلك ، لأنه في معنى الزرع ، كذا ذكره المحب الطبري قاضي مكة في شرحه « للتنبيه » .

٧ ـ ومنها : أنه عليه الصلاة والسلام رخص في العرايا ، وهـو بيع الرطب والعنب بمثلها تمـراً أو زبيباً بشروطه المعروفة وذلك للحاجة إليه ، فاختلف في تعدي ذلك إلى غيرهما من الثمار على قولين ، أصحهما : المنع .

---

(١) في «ط» للرافعي .

(٢) في «ط» و «أ» الجواز .

(٣) في «ط» وجوب .

(٤) في المصباح : الرجله بالكسر : البقلة الحمقاء .

قلت : وأما المسائل الثلاثة الباقية فلنذكر [١] فروعها فنقول :

أما الحدود ؛ فكإيجاب قطع النباش قياساً على السارق ، والجامع أخذ مال الغير خفية .

ومثال الكفارات ، إيجابها على قاتل النفس عمداً ، بالقياس على المخطىء .

قال الشافعي : ولأن الحنفية أوجبوا الكفارة بالإفطار بالأكل قياساً على الإفطار/ بالجماع ، وفي قتل الصيد خطأ قياساً على قتله عمداً . ١٣٤ ـ أ

واعتذرت الحنفية عن هذه الأمور بما لا ينفعهم ، فإن حقيقة القياس قد وجدت في هذه الأشياء .

وأما المقدرات ؛ فقال الشافعي : قد قاس الحنفية فيها حتى ذهبوا إلى تقديراتهم في الدلو والبئر ، يعني أنهم فرقوا في سقوط الدواب إذا ماتت في الآبار فقالوا : في الدجاجة ينزح كذا وكذا ، وذكروا دلاء معينة ، وفي الفأرة أقل من ذلك ، وليس هذا التقدير عن [٢] نص ولا [٣] إجماع ، فيكون قياساً .

وذكر الماوردي والروياني في كتاب القضاء من « البحر » أن المقادير يجوز القياس فيها على الصحيح ، ومثل بأقل الحيض وأكثره [وذكر في « المحصول » أن العادات لا يجوز القياس فيها ، ومثل بما ذكرناه ، وهو أقل الحيض وأكثره] [٤] ، وظاهره المعارضة ، وقد يحمل الأول على الحيض من حيث الجملة ، والثاني في الأشخاص المعينة .

---

(١) في «ط» الباقية الثلاثة فنذكر.

(٢) في «ط» و «أ» على .

(٣) في «ط» و «أ» أو .

(٤) مابين القوسين ساقط من «ط» .

مســـألة -٣-

اختلفوا أيضاً في جواز القياس في اللغات ، كما إذا ثبتت تسمية محل باسم لمعنى مشترك بينه وبين غيره ، فهل يسمى ذلك الغير بذلك الاسم لوجود المعنى المقتضي للتسمية ، وذلك كتسمية اللائط زانياً ، والنبّاش سارقاً [١] ؟ فقال في « المحصول » هنا : الحق الجواز ، ونقله ابن جني [٢] في « الخصائص » عن أكثر اللغويين [٣] ، قال : وذهب أكثر أصحابنـا ، وأكثر الحنفية إلى المنـع ، واختاره الآمدي [٤] ، وابن الحاجب [٥] ، وجزم به في « المحصول » في كتاب الأوامر والنواهي في آخر المسألة الثانية [٦] .

---

(١) فليس من محل الخلاف أسماء الأعلام ، لأنها غير معقولة المعنى ، ولا ما ثبت بالاستقراء كرفع الفاعل ونصب المفعول ، ولا فيما ثبت تعميمه بالوضع كأسماء الفاعلين والمفعولين ، وأسماء الصفات كالعالم والقادر .

(٢) هو الإمام عثمان بن جني ، أبو الفتح النحوي ، من أحذق أهل الأدب وأعلمهم بالنحو والتصريف ، كان يناظر المتنبي في شيء من النحو ، وكان يقول المتنبي فيه : هـــذا رجل لايعرف قدره كثـير من الناس ، له مصنفات منها : « الخصائص » وشرحان لديوان المتنبي ، وغيرهما توفي سنة ٣٩٢ هـ .

(بغية الوعاة ٢/١٣٢ ـ معجم الأدباء ١٢/٨١ ـ نزهـة الألبــاء ٢٢٠ ـ شذرات الذهب ٣/١٤٠ ، العبر ٣/٥٣ ـ النجوم الزاهرة ٤/٢٠٥ ـ وفيات الأعيـان ٢/٤١٠ ـ تاريخ بغداد ١١/٣١١ .

(٣) وإلى هذا ذهب الشيرازي ، وابن سريج ، وابن أبي هريرة ، والاسفرايينـي ، والرازي ، وابن القصار ، وابن التمار من المالكية ، والفارسي ، والمازني من أهل العربية .

(٤) انظر « الإحكام » للآمدي ١/٥٣ .

(٥) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص/١٨ .

(٦) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني في أصح النقول عنه ، وابن القشيري وابن خويز منداد من المالكية .

وفائدة الخلاف في هذه المسألة [1] ما ذكره في « المحصول » وهو صحة الاستدلال بالنصوص الواردة في الخمر ، والسرقة ، والزنى ، على شارب النبيذ ، والنباش ، واللائط .

وقد ذكر الرافعي في باب حد الخمر وجهين في أنه حقيقة في ماء العنب خاصة ، أو في كل مسكر ، قال : والأكثرون على الأول .

ومن فروع ذلك أيضاً : الخلاف في إطلاق اسم الخمر حقيقة على المسكر من غير ماء العنب ، وفيه وجهان ، حكاهما الروياني في باب حد الخمر ؛ وقال : إن الأكثرين على أنه مجاز ، وهذا الخلاف ينبني عن القياس في اللغات ، فإن جوزناه كان حقيقة بلا شك ، وإن لم نجوزه فمجاز .

مسألة -٣-

ترتيب الحكم على الوصف المناسب يقتضي العلية على المعروف ، أي كون الوصف علة لذلك الحكم كقولك : اقطع يد السارق ، واقتل هذا القاتل ، فإن لم يكن مناسباً فالمختار عند الآمدي [2] ، وابن الحاجب [3] أنه لا يفيدهما ، واختار البيضاوي عكسه [4] ، واستدل عليه بأن قول القائل – : أهِن العالم ، وأكرم الجاهل – مستقبح ، على أن ذلك قد يحسن لمعنى آخر ، فدل على أنه لفهم التعليل .

---

(١) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في « تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني ، تحقيق الاخ الدكتور محمد أديب صالح .

(٢) انظر « الإحكام » للآمدي ٣/٢٤١ .

(٣) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص/١٣٣ .

(٤) انظر « الابهاج » لابن السبكي ٣/٣٢ و « نهاية السول » للإسنوي ٣/٣٢ .

فإن كان الترتيب بالفاء ؛ أفاد العلية [1] ، سواء دخلت على الحكم ، كقوله تعالى : (والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما)[2] ، وقـول الراوي : « زنى ماعـز فرجم » ، أو على الوصف كقوله/: « لا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » [3] .

١٣ ـ ب

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ – ما إذا سمع مؤذناً بعد مؤذن ، فالمختار : استحباب إجابة الجميع لقوله في الحديث : « إذا سمعتم المؤذن » [4] [إلا أن الأول [5]] متأكد يكره تركه [6] ، كذا قاله النووي في « شرح المهذب » [7] تفقهاً ، قال : ولم أر فيه نقلاً ، وأجاب الشيخ عز الدين في « الفتاوى الموصلية » بنحو ما أجاب بـه ، قال : إلا أن الأذان المفعول في الصبح قبل الوقت مساوٍ [في ذلك] [8] لما بعده ، لأن الأول راجح بالتقديم ، والثاني بوقوعه في الوقت ، وبأن الأول مختلف في مشروعيته ، بخلاف الثاني ، قال : وكذلك الأذان الأول يوم الجمعة مساوٍ للثاني ،

---

(١) في «ط» الغلبة .

(٢) المائدة/٣٨ .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الصيد ١٣ ، ومسلم في الحج ١٠٣ ، وأبوداود في الجنائز ٣٢٣٨ والنسائي في المناسك ٩٩ ، وابن ماجه في المناسك ٣٠٨٤ والترمذي في المناسك ٩٥١ .

(٤) انظر تخريج الحديث في ص ٢٨٣ .

(٥) في «أ» بدل هذه العبارة قوله : «إلى آخره ، نعم ، إجابة الاذان الأول » .

(٦) في «أ» تركها .

(٧) انظر المجموع للنووي ٣/١٢٥ .

(٨) ساقطة من «ط» .

لأن الأول فضل بما ذكرناه من التقديم ، والثاني : بكونه المشروع في زمن النبي ﷺ .

قلت : ويتجه أن يقال في أصل المسألة : إنه إن لم يصل قبل الأذان الثاني ؛ فتستحب الإجابة بلا خلاف ، وإن كان قد صلى ، فيتجه تخريجه على استحباب الإعادة ، وقد نقل بعضهم عن الرافعي الإشارة إلى شيء من هذا التخريج في كتاب سماه « الإيجاز في أخطار الحجاز »(١) .

٢ - ومنها : لو علم أنه يؤذن ، ولكن لم يسمعه لبعد أو صمم ، قال في « شرح المهذب » : المتجه (٢) أن الإجابة لا تشرع له .

٣ - ومنها : إذا لم يسمع الترجيع فالمتجه أنه يجيب فيه ، لقوله في الحديث : « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول » (٣) ، ولم يقل : فقولوا مثل ما تسمعون ، كذا ذكره أيضاً في الشرح المذكور ، وقياس استدلاله أنه لا فرق بين الترجيع وغيره ، وفيه نظر .

٤ - ومن الفروع المخالفة لهذه القاعدة ، ما لو قال : لله علي إعتاق هذا العبد الكافر ، فإنه لا يلزمه إعتاقه ، بخلاف ما إذا لم يأت بالوصف ، وكان كافرا ، فإنه يلزمه ، كذا ذكره القاضي الحسين في « فتاويه » ، وجزم الرافعي بالوجوب في الصورتين ، وزاد أنه لا يجزيه به غيره ، بخلاف ما إذا كان في الذمة كقوله : إعتاق عبد

---

(١) لقد مرت هذه المسألة في كتاب الأوامر عند الكلام على أن الأمر هل يفيد التكرار أم لا : انظر ص/٢٨٣ .

(٢) في «ط» المختار .

(٣) انظر تخريج الحديث في ص/٢٨٣

كافر أو معيب فإنه يجزيه المسلم والسليم[1] على الصحيح[2] ، وقد سبق التعرض لشيء من ذلك في الكلام على مفهوم الصفة .

٥ - ومنها : ما ذكره الرافعي في آخر الجنايات في باب الشهادة على الدم ، فقال : ويشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه ، فلو قال : ضربه بالسيف أو جرحه به فمات ، أو قال : فأنهر الدم ومات ؟ لم يثبت به شيء ، لاحتمال الموت بسبب آخر ، بخلاف ما لو قال : جرحه فقتله ، أو فمات من جراحته ، أو وأنهر دمه فمات بسبب ذلك ، فإن القتل يثبت ، وفي معناه أن يقول : فأنهر دمه ومات مكانه ، ونص عليه في « المختصر » ، وفي لفظ الإمام ما يشعر بنزاع فيه ، قال : وحكم الشهادة بالإيضاح والإدماء حكم الشهادة بالقتل .

مسألة -٤-

١٣ - أ صلاحية كون الشيء جواباً لسؤال/مغلبة على الظن أنه جواب له ، كقول الأعرابي : واقعت أهلي يا رسول الله ، فقال : « أعتق رقبة »[3] هكذا ذكره الإمام وغيره ، وبنوا على ذلك أنه يكون من أقسام الإيماء إلى العلة إذا صح التعليل به .

---

(١) في «ط» المسلم التسليم .

(٢) في «ط» على الأصح . وفي «أ» والمسلم الصحيح .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الصيام ٣٠ ، والهبة ١١ ، ومسلم في الصوم ٨١ ، والترمذي في الصوم ٧٢٤ ، وأبو داود في الصوم ٢٣٩٠ ، ٢٣٩٢ ، وابن ماجه في الصوم ١٦٧١ وأحمد في المسند ٢/٢٤١ ، ٦/٢٧٦ .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال له قائل : طلقت امرأتك ؟ ملتمساً منه إنشاء تطليقها ، فقال : نعم ، فأصح القولين : إنه صريح ، والثاني : إنه كناية .

فلو قال : طلقت ، فقيل : إنه كقوله نعم ، لما ذكرناه ، وقيل : ليس بصريح[1] قطعاً ، لأن نعم متعين للجواب ، وقوله : طلقت ؛ مستقل بنفسه ، فكأنه قال ابتداء : طلقت ، واقتصر عليه فلم يذكر الزوجة ، قال الرافعي : وقد سبق أنه لو اقتصر عليه ؛ فلا طلاق ، كذا ذكره في الطرف السابع من أنواع التعليقات ، لكن جرم في باب أركان الطلاق بأن الكناية لا تلتحق بالصريح بسؤال المرأة الطلاق ، مع أن طلقت إنما كان صريحاً لأجل القدر الذي دلَّ عليه الكلام السابق .

وذكر الرافعي أيضاً في الكلام على الكنايات أنه لو قيل له : ما تصنع بهذه المرأة ؟ طلقها ، فقال : طلقت ، أو قال لامرأته : تم طلقي نفسك ، فقالت : طلقت ، وقع الطلاق ، قال : لأنه يترتب على ما قبله ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت ، ونوى امرأته ، لا تطلق ، لعدم الإشارة والاسم ، هذا كلامه .

الثاني : إذا قال الكافر ابتداء : أسلمت ، أو آمنت ، لم يكن مسلماً حتى يقوله : لله ، فلو قيل له : أسلم لله ، أو آمن بالله ، فقال : أسلمتُ ، أو آمنتُ ، فقال الحليمي : يحتمل أن يكون

---

(١) في « أ » وقيل : تصريح قطعاً .

مسلماً ، كذا نقله عنه الرافعي في آخر[1] كتاب الردة وأقره .

الثالث : لو فعل شيئاً وأنكره ، فقال له قائل : إن كنت كاذباً فامرأتك طالق ، فقال : طالق ، وقع الطلاق ، فإن ادعى أنه لم يرد طلاق امرأته ؛ فيقبل ، لأنه لم يوجد منه تسمية لها ، ولا إشارة إليها ، كذا قاله الرافعي في أثناء أركان الطلاق ، وقريب من ذلك ما إذا قال الزوج : قبلت ، ولم يقل نكاحها ولا تزويجها ، والصحيح فيه : عدم الصحة .

ونظيره من البيع ، قالوا : ينعقد ويكون صريحاً ، وهو في غاية الإشكال فإن المقدر[2] إن كان كالملفوظ[3] به ، لزم الانعقاد في النكاح ، وإن لم يكن كذلك ؛ لزم أن لا يكون صريحاً في البيع .

الرابع : ما ذكره الرافعي في الباب الرابع من أبواب الخلع إذا قالت المرأة طلقني على ألف ، فإن أجابها وأعاد ذكر المال ؛ فذاك ، وإن اقتصر على قوله : طلقتك ؛ كفى ، وانصرف إلى السؤال على الصحيح ، لما ذكرناه ، وقيل : يقع رجعياً ، ولا مال ، نعم ؛ إن قال : قصدت الابتداء دون الجواب ؛ قبل ، وكان رجعياً ، فإن اتهمه حلفه .

ولو قال المشتري : لم أقصد بقولي : اشتريت ، جوابك ، ففي « البحر » للروياني أن الظاهر القبول أيضاً ، قال : ويحتمل أن لا يلحق بالخلع .

---

(١) في « أ » أواخر .

(٢) في «ط» و « أ » المقرر .

(٣) في «ط» و « أ » الملفوظ .

والفرق : أنه لا ينفرد بقوله : بعت/؟ وينفرد بالطلاق . ١٣٥ ـ ب

الخامس : ذكره الروياني في هذا الموضع أيضاً من « البحر » أن المرأة لو سألت بكناية فقالت : أبني بألف ، فقال : أنت طالق ، ثم قالت المرأة : لم أنو شيئاً ، فلا يقع الطلاق على المشهور ، لأن السؤال معاد في الجواب ، وكأنه قال : أنت طالق على ألف ، وحينئذ فلا يقع الطلاق ما لم يلزمها الألف .

السادس : إذا قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، وقال : نويت الأجنبية ، فإنه يقبل منه ، فلو حضرتا ، وقالت له زوجته : طلقني ، فقال : طلقتك ، ثم قال : أردت الأجنبية ، لم يقبل ، لقرينة تقدم السؤال ، كذا نقله الرافعي عن « التهذيب » وأقره .

السابع : إذا قالت له زوجته واسمها فاطمة : طلقني ، فقال : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت فاطمة أخرى ، طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت أخرى ، كذا نقله الرافعي في باب أركان الطلاق عن « فتاوى القفال » ، ثم نقل بعده بنحو صفحة ما حاصله ترجيح عدم الوقوع ، إلا إذا أراد زوجته .

الثامن : لو قيل له : كلم زيدا اليوم ، فقال : والله لا كلمته ، انعقدت اليمين على الأبد ، إلا أن ينوي اليوم ، كذا نقله الرافعي في آخر الأيمان عن « المبتدأ »[1] للروياني ، ولم يخالفه .

التاسع : ما نقله الرافعي قبيل الرجعة عن البوشنجي ، أن

---

(١) كذا ضبطه ابن السبكي في « الطبقات » ولكن ابن العماد في الشذرات (٤/٤) ضبطه بكسر الدال « المبتدي » .

امرأته لو اتهمته بالغلمان ، فحلف أن لا يأتي حراماً ، ثم قبل غلاماً ، أو لمسه ، يحنث ، لعموم اللفظ ، قال : بخلاف ما لو قالت له : قد فعلت كذا حراماً ، فقال : إن فعلت حراماً فأنت طالق ؛ لا يقع لأن كلامه ههنا قد ترتب على كلامها ، وهناك قد اختلف اللفظ ، فحمل كلامه على الابتداء .

واعلم أن ما ذكره البوشنجي في الأولى من التحريم في اللمس ، ووافقه هو والنووي عليه ؛ متجه ، على ما صححه النووي من تحريم النظر إلى الأمرد بغير شهوة ، فإنه إذا حرم ، كان تحريم اللمس بطريق الأولى ، وأما على ما قاله الرافعي والجمهور من جواز النظر ، فلا يستقيم معه تحريم اللمس ، لأنه كالرجل على هذا التقرير .

وأما المسألة الثانية التي أجابه فيها بعدم الحنث ؛ فقد أسقطها النووي من « الروضة » والحكم الذي ذكره الرافعي فيها مشكل ، والقياس الحنث .

العاشر : إذا قالت له زوجته : إذا قلت لك طلقني ما تقول ؟ فقال : أقول طلقتك ، لا يقع الطلاق ، لأنه إخبار عما يفعل[1] في المستقبل ، كذا قاله الرافعي في أثناء تعليق الطلاق ، وإنما يصح التعليل على تقدير عود السؤال فيه .

الحادي عشر : إذا قال لزوجته : طلقي نفسك ، ونوى الثلاث ، فقالت : طلقت ، ونوت الثلاث ، وقعت الثلاث ، وإن لم تنو هي العدد ؛ وقعت واحدة ، وقيل : ثلاث .

إذا علمت هذا ، فلو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت:/ طلقت ، ١٣٠ـ أ

---

(١) في «ط» و «أ» يفعله .

طلقتُ ، ولم تلفظ[1] بالعدد ولا نوته ، وقع الثلاث[2] ، لأنه جواب لكلامه، فهو كالمعاد في الجواب ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث ، ولم يتلفظ بها ، لأن المنوي لايمكن تقدير عوده في الجواب ، فان التخاطب باللفظ لا بالنية ، كذا ذكره الرافعي ، ثم حكى عن الإمام احتمال أنه لايقع إلا واحدة .

مسألة -٥-

التعليل بالمظنة صحيح كتعليل جواز القصر وغيره من الرخص بالسفر الذي هو مظنة للمشقة ـ هو قريب من اختلاف النحاة في حد الضرورة المجوزة في الشعر مايمتنع في غيره .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال لزوجته إن كنت حاملا فأنت طالق ، وكان يطؤها ، وهي ممن تحبل ، فهل يجب التفريق إلى أن يستبرأها الزوج ؟ فيه وجهان ، أصحهما : لا ، لأن الأصل عدم الحمل ، وقيل : نعم ، لأن الوطء مظنة له .

الثاني : اشتراط الشهوة في النقض بمس الأجانب ، والصحيح : عدم الاشتراط .

الثالث : قالوا : يجوز للعبد أن يصوم بغير إذن السيد في وقت لاضرر عليه فيه ، فإن كان فيه ضرر ؛ لم يجز إلا بإذنه ، لكن الضرر أمر مظنون ، وقد يظنه العبد غير مؤثر في الخدمة مع أنه مؤثر،

---

(١) في « أ » تتلفظ .

(٢) في « أ » وقعت ثلاث .

فلم يقولوا بالمنع مطلقاً تعليلاً بالمظنة .

الرابع[1] : جواز رجوع الأصول ، كالآباء والأمهات فيما وهبته لفروعهم ، دون الأجانب ، لأن الأصول يقصدون مصلحة فروعهم ، فقد يرون في وقت أن المصلحة في الرجوع ، إما لقصد التأديب ، أوغير ذلك ، فجوزناه بخلاف الأجنبي ، واختلفوا في اشتراط هذه المصلحة لجواز الرجوع ، والصحيح : عدم اشتراطها ، تعليلاً بالمظنة .

وهذه المسألة هي نظير ما إذا كان الأب أو الجد عدواً للبكر ، وقد نقل الرافعي فيه عن ابن كج وابن المرزُبان[1] أنه لايجبرها على التزوج ، ثم نقل ـ أعني الرافعي ـ فيه احتمالاً في الجواز ، وقياس ولاية المال أن تكون كولاية النكاح في ذلك .

الخامس : أن المكره على الطلاق لوقدر على التورية ، كقـوله : طارق ، بالراء ونحوه ، فهل يلزمه ذلك[2] ؟ على وجهين ، أصحها : لا .

السادس : جوزوا للمعتكف الخروج إلى بيته للأكل ، ولقضاء حاجة الإنسان ، لاستحيائه من فعل ذلك مع الطارقين هناك ، فلو اعتكف في موضع مغلق عليه ، كالمنارة مثلاً ، أوكان المسجد نفسه مهجـوراً يغلقه على نفسه إذا دخل إليه ، فيتجه امتناع الخروج لانتفاء المعنى ، ويحتمل الجواز ، اعتباراً بالمظنة ، لاباحاد الأفراد .

---

(١) ساقطة من «ط» و « أ » .

(١) هو علي بن أحمد بن المرزبان ، أبو الحسن ، أحد كبار أئمة المذهب الشافعي ، تفقه على ابن القطان ، وتفقه عليه أبو حامد الإسفراييني ، قال الشيرازي : كان فقيهاً ورعاً ، حكي عنه أنه قال : ما أعلم لأحد عليّ مظلمة . توفي سنة ٣٦٠ .

(طبقات الشافعية ٣/٣٤٦ ـ تاريـخ بغداد ١١/٣٢٥ ـ شذرات الذهب ـ ٣/٥٦ طبقات ابن هداية الله ٢٨ ـ وفيات الأعيـان ٢/٤٤٣ ـ طبقات الشيرازي ٩٦ ـ البداية والنهاية ١١/٢٨٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٤)

(٢) ساقطة من «ط» و « أ » .

مسألة -٦-

إذا تردد فرع بين مشابهة أصلين ، أحدهما يشبهه في الصورة ، والآخر يشبهه في المعنى ، وعبر عنه بعضهم بالمشابهة في الحكم فلا [(١)] خلاف كما [(٢)] قاله الغزالي [في « المستصفى »] [(٣)] أن ذلك حجة لتردده بين قياسين مناسبين ، ولذلك سمي قياس غلبة الاشتباه ، واختلفوا في المعتبر منها ، فقال الشافعي : تعتبر المشابهة المعنوية ، وقال أبو بكر ابن علية [(٤)] : تعتبر الصورية [(٥)] ، ومنه إيجاب أحمد التشهد الأول كالثاني ، وعدم إيجاب أبي حنيفة الثاني كالأول .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قتل عبداً وكانت قيمته تزيد على الدية ، فإن القيمة تجب عند الشافعي وإن زادت ، إلحاقاً له بسائر المملوكات ، وقال غيره : لايزاد على الدية ، نظراً إلى مشابهة الحر [(٦)] في الصورة .

٢ - ومنها : السُّلْتُ - [بسين مهملة مضمومة ، ولام ساكنة ، وتاء مثناة من فوق] [(٧)] - وهو حب يشبه الحنطة في الصورة ، إذهو

---

(١) في « أ » ولا .

(٢) في « أ » فيا .

(٣) ساقطة من «ط» . وانظر المستصفى (٢/٨١) .

(٤) هو إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، أبو اسحاق البصري ، المعروف بابن علية ، أحد المتكلمين ، كان يقول بخلق القرآن ، له مع الشافعي مناظرات بمصر وبغداد ، وكان أحمد بن حنبل يذمه ، وله مصنفات في الفقه ، توفي بمصر سنة ٢١٨ هـ .

(تاريخ بغداد ٦/٢٠ - ميزان الاعتدال ١/٢٠ - لسان الميزان ١/٣٤)

(٥) في «ط» و « أ » الصورة .

(٦) في «ط» الحكم ، وهو تصحيف ظاهر .

(٧) مابين القوسين ساقط من الأصل ، وقد أثبته من «ط» و « أ » .

على لونها ونعومتها ، ويشبه الشعير في برودة الطبع ، هذا هو المنقول عند اللغويين ، والمعروف أيضاً عند الفقهاء ، وعكسه بعضهم ، واختلف أصحابنا ، فقيل : إنه ملحق بالحنطة حتى يكمل به نصابها ، وقيل بالشعير ، والصحيح أنه جنس مستقل لتعارض المعنيين .

مسـألة -٧-

إذا استنبط المجتهد من النص وصفاً مناسباً ، وأراد تعدية الحكم إلى محل آخر لأجل وجوده ، فمنع الخصم عليّيَّة ذلك الوصف ؛ لم يلتفت إلى منعه ، بل يلزمه القول به أو معارضته بوصف آخر يصلح للعلية ، لأن الغالب على الأحكام تعليلها ، وقد وجدنا معنى مناسباً ، والأصل عدم غيره ، فتعين ما وجدناه للعلية ، وهذه القاعدة ذكروها في مواضع منها مفهوم الصفة ، **ومن فروعها :**

١ – ما إذا قامت بينة عند الحاكم بأن فلان بن فلان الفلاني قد أقر بكذا ، فاعترف شخص بأن هذا النسب صادق عليه ، وأنكر أن يكون هو المقر ، فإنه لايرجع إليه في ذلك ، بل يلزمه ما أقر به ، أو يثبت أن له من يشاركه في هذا النسب .

واعلم أن هذه القاعدة التي ذكرها الأصوليون يشكل عليها ماقالوه إن الإجماع الموافق لحديث ، لايجب أن يكون ناشئاً عنه ، لجواز اجتماع دليلين ، وخالف أبو عبد الله البصري [1] فقال : يجب ذلك ، لما قلناه .

---

(١) هو الحسين بن علي ، أبو عبد الله البصري ، الملقب بالجُعَل ، كان رأس المعتزلة له تصانيف كثيرة على مـــذهبهم ، وكان حنفي المذهب في الفروع ، منتشر الصيت ، واسع العلم ، يرجع إلى قوة عجيبة في التدريس وطول النفس في الإملاء توفي سنة ٣٦٩ .

(طبقات الشيرازي ص ١٢١ – تاريخ بغداد ٧٣/٨ – العـــبر ٣٥١/٢ – شذرات الذهب ٦٨/٣) .

مسألة -٨-

تعليل الحكم الواحد بعلتين فيه أقوال :

أحدها : يجوز مطلقاً ، بدليل ما لو قتل وارتد والعياذ بالله تعالى . واختاره ابن الحاجب (١) .

والثاني : يمتنع مطلقاً ، لأن إسناد الحكم إلى أحدهما يقتضي صرفه عن الآخر ، واختاره الآمدي (٢) .

والثالث : واختاره في « المحصول » في الكلام على الفرق ، وتابعه عليه البيضاوي (٣) ـ يجوز في المنصوصة ، للدليل الأول دون المستنبطة للدليل الثاني .

قال الآمدي : ومحل الخلاف في الواحد بالشخص ، كتحريم امرأة بعينها ، ووجوب قتل شخص بعينه ، قال : وأما الواحد بالنوع ، كالتحريم من حيث هو ؛ فيجوز بلا خلاف .

١٣٧ ـ أ

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :/

١ ـ ما إذا أحدث أحداثاً ثم نوى حالة الوضوء رفع بعضها ، وفيه وجوه أصحها : يكفي ، لأن الحدث نفسه كالنوم ونحوه لايرتفع ، وإنما يرتفع حكمه ، وهو واحد ، وإن تعددت أسبابه ، والثاني لايكفي مطلقاً ، والثالث : إن نوى الأول ، صح ، وإلا فلا ، والرابع : عكسه والخامس : إن نفى غير المنوي لم يصح ، وإلا فيصح .

---

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٢٨ .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٣/٢١٨) .

(٣) انظر الإبهاج (٣/١٠٠) ونهاية السول (٣/١٠٠) وهذا هو اختيار القاضي الباقلاني .

٢ ـ ومنها : إذا صادف نذران زماناً واحداً ، كما إذا قال : إن قدم زيد ؛ فلله تعالى علي أن أصوم اليوم التالي لقدومه ، وإن قدم عمرو ؛ فلله علي أن أصوم أول خميس ، فقدما معاً يوم الأربعاء ، فلايجزىء صيامه عنهما معاً ، كما نقله صاحب التتمة ، بل عليه أن يصوم عن أول نذر ، ويقضي يوماً للنذر الثاني ، ثم قال : ويحتمل أن يقال : لاينعقد النذر الثاني ، كذا نقله الرافعي عنه ، ثم نقل في نظير المسألة أن الثاني لاينعقد على وفق احتمال المتولي ، ثم أعاد النووي المسألة قبيل البيوع من زوائده [١] ، فقال : لو نذر صيام سنة معينة ثم قال : إن شفى الله مريضي فلله علي صوم الأثانين من هذه السنة ، قال القاضي الحسين في « فتاويه » لاينعقد الثاني ، لأن الزمان مستحق لغيره ، وقال العبادي : ينعقد ، فيلزمه القضاء ، قيل له : لوكان له عبد فقال إن شفى الله مريضي ، فلله علي عتقه ، ثم قال : إن قدم زيد فعلي عتقه ، قال : ينعقدان ، فإن وقعا معاً أقرع بينهما .

٣ ـ ومنها : إذا شرط المتبايعان خيار الثلاث ، فإن الأصح أن ابتداءها من حين العقد ، وحينئذ فيبقى له الفسخ بعلتين ، والثاني : يبقى من حين التفرق ، فلو اشترى غائباً بالوصف ، وصححناه ، فإن الخيار يثبت عند الرؤية ، ويمتد إلى آخر مجلس الرؤية ، فلو شرط مع ذلك خيار الثلاث فيكون في أولها الوجهان السابقان ، فإن قلنا هناك : من العقد ، فيكون هنا من الرؤية ، وإن قلنا : من التفرقة : فيكون هنا من انقضاء خيار الرؤية ، كذا ذكره الدارمي في كتابه المسمى « جامع الجوامع ومودع البدايع » ومن خطه نقلت .

٤ ـ ومنها : ما قاله الدارمي أيضاً في الكتاب المذكور ، أنه

---

(١) انظر الروضة للامام النووي (٣/٣٣٤) .

إذا اجتمعت أنواع من الخيار، كخيار المجلس، والشرط، والعيب، والرؤية ففسخ العاقد، فينظر: إن صرح بالفسخ بجميعها انفسخ بالجميع، وان صرح بالبعض انفسخ به، وان اطلق فينفسخ بالجميع، لأنه ليس بعضها أولى من بعض، قال: وكذلك في الإجازة، إذا أجاز في الجميع أو أطلق، فان أجاز بالبعض بقي الخيار بالباقي.

٥ - ومنها: ما ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق أنه إذا وطىء امرأتين، واغتسل عن الجنابة، وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية، لم يحنث.

١٣٧ - ٦ - ومنها: /ما ذكره الشيخ أبو علي السنجي قبيل كتاب الزكاة من «شرح التلخيص» أن المرأة إذا كانت جنباً فحاضت ثم اغتسلت، وكانت قد حلفت أنها [لا][1] تغتسل عن الجنابة، فالعبرة عندنا بالنية، فان نوت الاغتسال عنها، تكون مغتسلة عنها وتحنث، وان نوت عن الحيض وحده، لم تحنث، لأنها لم تغتسل عن الجنابة وإن كان غسلها مجزياً عنها معاً، قال: ورجح القفال الحنث، هذا كلامه وقد ظهر لك مما نقلناه الآن عن الرافعي أنه صور مسألة اليمين بحال اتحاد النوع، وقد يؤخذ منها التخصيص أيضاً في مسألة الشيخ أبي علي. حتى إذا نوى ما عدى الأولى من أفراد النوع قاصداً، لم يصح، وهو متجه.

مسألة - ٩ -

المعلول، هل هو مقارن لتمام علته أم يتأخر عنها؟ فيه

---

(١) ساقط من الأصل وهو مثبت في «ط» و «أ».

مذهبان قريبان من الخلاف السابق ، ذكره في باب الخصوص في الشرط مع المشروط .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ماذكره الرافعي في آخر[١] كتاب الظهار في الكلام على التكفير بالعتق فقال : واختلف الأصحاب في أن الطلاق والعتق وسائر الألفاظ ، هل يثبت حكمها مع الجزء الأخير من[٢] اللفظ أم عقب تمام أجزائه على الاتصال ، والأكثرون على الثاني ، وهو الذي ذهب إليه الشيخ أبو علي ، قال : وبنوا على هذا ما إذا قال لغيره : أعتق عبدك عني ، فأعتقه عنه ، فانه يدخل في ملك السائل ويعتق عليه ، وهل يدخل في ملكه مع آخر اللفظ أو بعده ؟ يبنى على ما ذكرناه ، فعلى ما سبق أنه الصحيح إذا تم[٣] اللفظ حصل الملك ثم العتق .

٢ ـ ومنها : اذا ارتضع الصبي خمس رضعات ، وحصل التحريم ، وانفساخ النكاح حيث يحصل ، فهل يثبت ذلك مع الرضعة [٤] ، أو عقبها ؟ فيه هذا الخلاف .

* * *

(١) ساقط من « ط » .

(٢) في «ط» م .

(٣) في «ط» و « أ » أتم .

(٤) في «ط» و « أ » الرخصة وهو تصحيف ظاهر .

الكتاب الخامس

في

دلائل اختُلِف فيها



وفيها[1] بابان:

الأوّل
في
المقبول منها

مسألة -١-

قد سبق في اوائل الكتاب أن المختار في الأفعال قبل البعثة هو التوقف ، أي لا يحكم عليها بإباحة ولا تحريم ، وأما بعد الشرع فمقتضى الأدلة الشرعية أن الأصل في المنافع الإباحة ، لقوله تعالى : (خَلَقَ لكم مافي الأرض جميعاً)[2] ، وفي المضار - أي مؤلمات القلوب - هو التحريم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لاضَرَرَ ولا ضرار في الإسلام »[3] ، كذا ذكره الإمام فخر الدين ، والآمدي[4]

---

(١) في «ط» و «أ» وفيها .

(٢) البقرة / ٢٩ .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٢٣٤٠-٢٣٤١ ومالك في الموطأ في الأقضية ٣١ ، وأحمد ٥/٣٢٧ .

(٤) انظر الإحكام للآمدي (١/٨١) .

وأتباعهما [1] وحكى النووي في باب الاجتهاد من « التحقيق » و« شرح المهذب » ثلاثة أوجه لأصحابنا في أن أصلها الإباحة أو التحريم [2] ، أو لا حكم بالكلية ، قال : وأصحها : الثالث .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

١٣٨ ـ أ أحدها : إذا وجدنا شعراً ولم يدر هل هو من مأكول أم لا . فهل هو نجس أو [3] طاهر؟ على وجهين ، أصحهما في باب الأواني من زوائد « الروضة » [4] : هو الطهارة ، قال الماوردي ، والروياني : هما مبنيان على أن الأصل في المنافع ، الإباحة أو التحريم .

الثاني : إذا رأى شخصاً ، ولم يدر هل هو ممن يحرم النظر إليه أو لا ، كما لو شك هل هو ذكر أم انثى ، أو شك في أن الأنثى محرم أو أجنبية ، أو أن الأجنبية حرة أو أمة ونحوه ، فيتجه تخريج جوازه على هذه القاعدة .

الثالث : أن فأرة المسك طاهرة إذا انفصلت من الظبية في حياتها ، فلو شككنا في أنها انفصلت منها في الحياة أو بعد الموت فيتجه أن يقال : ان تيقن وقت انفصالها ، وشك في وقت الموت ، كما إذا تيقن انفصالها عنها في وقت الظهر مثلاً ، وشككنا في أنها ماتت قبل الظهر أو بعده ، فتكون طاهرة ، لأن الأصل بقاء الحياة عند انفصالها ، إذ الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن ، وإن تيقن وقت مدتها وشك هل الانفصال قبل ذلك أو بعده فبالعكس ، لما ذكرناه بعينه ، وإن لم يتيقن وقت واحد

---

(١) انظر الإبهاج (٣/١٠٨) ونهاية السول (٣/١٠٨) .

(٢) في « أ » التحريم أو الإباحة .

(٣) في «ط» و « أ » أم .

(٤) انظر الروضة للإمام النووي (٢/٤٤) .

منها ؛ فيتخرج على أن الأصل الإباحة أم لا، ويؤيده أنها كانت في حال الحياة محكوماً عليها بالطهارة ، والأصل بقاء ذلك الحكم ، لأنا شككنا في المنجس ، وهو الموت السابق على الانفصال ، والأصل عدمه .

الرابع : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك ، فهل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك ؟ على وجهين مفرعين على أن الأصل الإباحة أو الحظر ، ذكره الماوردي في « الحاوي » .

الخامس : الثوب المركب من الحرير وغيره إذا كان وزنهما سواء ، في حله وجهان ينبنيان على هذه القاعدة . أصحهما : الحل .

مسألة - ٢ -

استصحاب الحال حجة على الصحيح[1] ، وقد يعبر عنه بأن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن ، وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، ولذلك فروع كثيرة مشهورة .

أحدها : إذا وكل بتزويج ابنته ، فحصل موت الموكل ووقوع النكاح ، وشككنا في السابق ، قال القاضي الحسين : فيتخرج على الوجهين في الأصل والظاهر ، لأن الأصل عدم النكاح ، والظاهر بقاء الحياة ، قال : فعلى هذا يصح في الأصح ، كذا نقله الروياني في كتاب النكاح من « البحر » ثم قال : وعندي الأصح أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم ، فلا يستباح بالشك ، وإذا استحضرت أن الأصل في

(١) والثاني : ليس بحجة ، وعليه الأحناف ، وانظر أثر الخلاف في هذه المسألة في « تخريج الفروع » للزنجاني ص ٧٦ تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

الحادث تقديره في أقرب زمن ، لزم اقترانها [1] في الزمان ، وحينئذ يحكم بالبطلان .

الثاني : انه لايصح توكيل المرأة في إيجاب النكاح ، ولا في قبوله، ويصح توكيلها في طلاق غيرها في الأصح ، والخنثى في ذلك كالمرأة ، كذا رأيته في كتاب « الخناثا » لابن المسلم ـ بفتح اللام ـ الدمشقي / [2] تلميذ الغزالي ، وأجاب به أيضاً النووي في باب نواقض الوضوء من « شرح المهذب » [3] تفقهاً بعد أن قال : إنه لم ير فيه نقلاً ، فإن أقدم الوكيل المذكور على العقد ، ثم بان أنه رجل ، ففي صحته وجهان مبنيان على ما إذا باع مال مورثه ظاناً حياته ، فبان ميتاً ، قاله ابن المسلم ، ثم قال : فإن قلنا بعدم الصحة ، فقالت المرأة : وقع العقد بعد التبين ، وقال الزوج : قبله ، فالقول قول المرأة ، لأن الأصل بقاء الإشكال ، وقد أوضحت المسألة أيضاً في كتابنا المسمى « إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل » .

١٣٨ ـ ب

الثالث : إذا ادعى عيناً ، فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي مثلاً . أو أنها كانت ملكه فيه ، أو ادعى اليد [4] وأقام بينة على نحو ماذكرناه ، ففي قبولها قولان ، أصحها وبه قطع بعضهم : أنها لاتقبل ، نعم يجوز له أن يقول :كان ملكه ولا أعلم له مزيلاً ، ويجوز أن

---

(١) في «ط» اقترانها .

(٢) هو جمال الإسلام ، أبو الحسن علي بن المسلم السلمي الدمشقي ، الشافعي . درس في الغزالية ، والأمينية ، وكان مفتي الشام في عصره ، لزم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، قال فيه الغزالي : خلفت بالشام شاباً إن عاش كان له شأن توفي سنة ٥٣٣ هـ .

(العبر ٩١/٤ ـ شذرات الذهب ١٠٢/٢)

(٣) انظر المجموع شرح المهذب للنووي (٥٦/٢) .

٤) في «ط» و « أ » الملك .

يشهد بالملك في الحال استصحاباً لما عرفه قبل ذلك من شراء أو إرث [1] أو غيرهما ، كذا قاله الرافعي ، قال : ولو قال المدعى عليه : كان ملكك أمس ، فقيل : لايؤاخذ به ، كما لوقامت بينة بأنه كان ملكه أمس ، والأصح أنه يؤاخذ ، كما لوشهدت البينة أنه أقر أمس ، والفرق على هذا بين أن يقول : كان ملكه أمس ، وبين أن تقوم البينة بذلك بأن الإقرار لايكون إلا عن تحقيق ، والشاهد قد يخمن [2] ، حتى لو استندت الشهادة إلى تحقيق بأن قال : هو ملكه ، اشتراه منه ، قبلت ، والخلاف في هذا الفعل ينبني كما قاله الهروي في « الإشراف » على أن الاستصحاب هل هو حجة أم لا ؟

الرابع : لو اتفقا على الإتفاق على الولد من يوم موت الأب ، ولكن تنازعا في تاريخ موته ، فقال الولد : من سنة مثلاً ، وقال الوصي : من سنتين ، فالقول قول اليتيم في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر الوصايا .

الخامس : لواختلف الوارث والموهوب له في أن الهبة وقعت في الصحة أو في المرض ، فالقول قول الموهوب له ، كما قاله ابن الصلاح وجزم به في « الروضة » [3] في آخر الهبة ، إلا أنه عبر بالمختار ، وهو مخالف لهذه القاعدة .

السادس : إذا أوصى لحمل فلانة ، فإنما يعطى لولدها إذا تيقنا وجوده في حال الوصية ، بأن ولدته لدون ستة أشهر ، أو لأكثر ودون أربع سنين ، إذا لم يكن لها زوج أو سيد يغشاها ، فإن كان ، لم يعط لهذه القاعدة .

---

(١) في «ط» و « أ » أو وإرث .

(٢) في «ط» يتخمن .

(٣) انظر الروضة للإمام النووي (٣٨٩/٥) .

السابع : تزوج بأمة ، أو وطئها بشبهة ، ثم اشتراها ، وظهر [1] بها حمل يجوز أن يكون متقدماً على الشراء حق لاتصير به أم ولد ، وأن يكون متأخراً عنه ، فإن الحمل يعتق ، وتصير الجارية أم ولد على الصحيح لهذه القاعدة ، فإن وضعت لدون ستة أشهر ، أو لأكثر ولم يطأها بعد الملك ؛ لم تصر أم ولد ، وإن وطئها بعد الملك ، وولدت لستة أشهر من حين الوطء ، فيحكم/بحصول العلوق في [2] ملك اليمين وإن احتمل سبقه .

١٣٩ ـ أ

الثامن : إذا وكله في استيفاء القصاص ، فاستوفاه ، ثم ثبت أن الموكل عزل الوكيل ، ولم يعلم هل وقع العزل بعد الاستيفاء أو قبله ، فلاشيء على الوكيل ، كما قاله الرافعي ، لما ذكرناه .

التاسع : إذا علقت المرتدة من مرتد ، ففيه وجوه ، أصحها على مانقله [3] النووي عن الجمهور : أنه مرتد ، الثاني : ونقله الرافعي في الشرحين عن تصحيح البغوي واقتصر عليه ـ أنه مسلم ، وأطلق في « المحرر » تصحيحه ، والثالث : أنه كافر أصلي .

فإن ارتد الأبوان بعد العلوق به فهو مسلم [4] بلا نزاع ، ولو احتمل أن يكون علوقه بعد الردة أو قبلها ؛ فمقتضى تقدير الحادث في أقرب زمان أن يكون على الأقوال ، ويدل عليه كلامهم في الوصية للحمل .

العاشر : ذكر الرافعي في آخر الباب الثاني من أبواب الطلاق ، أنه إذا طلق العبد زوجته طلقتين ، وأعتقه سيده ، فإن وقع العتق

---

(١) في «ط» فظهر .
(٢) في «ط» من .
(٣) في «ط» قاله .
(٤) في «ط» به فمسلم .

أولاً ؛ فله رجعتها وتجديد ، نكاحها ، وإن طلق أولاً ؛ فلا تحل إلا بمحلل ، فلو أشكل السابق ، واعترف الزوجان بالإشكال ؛ لم يحل إلا بمحلل عند الأكثرين .

إذا علمت هذا كله ؛ فلو اختلفا في السابق فينظر ، إن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة مثلاً ، وقال : عتقت يوم الخميس فلي الرجعة وقالت : بل يوم السبت ، فالقول قولها ، للقاعدة [1] التي ذكرناها ، وإن اتفقا أن العتق يوم الجمعة ، وقال : طلقت يوم السبت ، فقالت : بل يوم الخميس ، فالقول قوله لما ذكرناه ، وإن لم يتفقا على وقت أحدهما ، بل قال : طلقتك بعد [2] العتق ، وقالت : بل قبله ، واقتصر عليه ، فالقول قوله ، للتعليل السابق أيضاً ، وعلله الرافعي بأنه أعرف بوقت الطلاق .

ولقائل أن يقول : لم لا نظروا ها هنا إلى السابق في الدعوى كما قالوا به فيما إذا اتفقا على الرجعة وانقضاء العدة ، واختلفا في السابق منهما .

الحادي عشر : لووجدنا رأس المال في يد المُسْلَم إليه ، فقال المسلم : أقبضتكه بعد التفرق ، فيكون باطلاً ، وقال الآخر : بل قبله ، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال ، وإن أقام كل منهما بينة على مايدعيه ؛ فقد حكى الرافعي في باب السَّلَم عن ابن سريج من غير اعتراض عليه ـ أن بينة المسْلَمِ إليه أولى ، وهذا فيه خروج عن القاعدة التي ذكرناها ، وسببه تصديق مدعي الصحة على المعروف ، وأيضاً فلأن مع بينة التقدم زيادة علم ، وسكت الرافعي عما إذا لم

---

(١) في «ط» لهذه القاعدة .

(٢) في « أ » قبل .

تكن بينة بالكلية ، ويتجه تخريجه أيضاً على الخلاف في دعوى الصحة والفساد ، كما أشرنا إليه .

الثاني عشر : إذا أقر بجميع ما في يده ، [أو ينسب إليه ، فتنازعا في بعض ما في يده/][1] هل كان موجوداً حال الإقرار أم لا ؟ فالقول قول المقر ، كما قاله الرافعي في آخر الاقرار .

١ ـ ب

ولوقال : ليس في يدي إلا ألف ، والباقي لزيد ، فإنه يقبل أيضاً ، وبه جزم في « المطلب » .

ولو مات المقر ، فقال وارثه : لم تكن العين موجودة ، أفتى القاضي حسين بأن القول قول المقر له ، وقال البغوي : عندي لاتسمع الدعوى بأنه كان في الدار ، لأنه غير مقصود ، بل يدعي أن الميت أقر له بها والقول قول الوارث مع يمينه أنه لايعلم إقرار المورث به ، والذي قاله ضعيف ، لأن الإقرار به [2] صحيح ، وأفتى ابن الصلاح بأن القول قول الوارث ، قال : لكن لايكفي الحلف على عدم الاستحقاق ، بل يحلف على عدم العلم بوجود ذلك ، أو على أنه داخل في الإقرار ، ونحو ذلك .

الثالث عشر : لو اختلف الزوجان بعد الفرقة ، فقالت المرأة قذفتني بعد الطلاق ، فلا لعان ، وقال الزوج : بل قبله ، فالقول قول الزوج كما جزم به الرافعي ، وكأن سببه أن الأصل عدم الحد ، وأيضاً فلأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفة ذلك الشيء وهكذا إذا عرف له جنون سابق وقذفه قاذف ، فادعى أنه قذفه

---

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) ساقطة من «ط» .

في حال جنونه ، فالقول قول القاذف ، لما ذكرناه .

الرابع عشر : إذا فوض الطلاق إلى زوجته فاتفقا على التطليق ، لكن قال الزوج : إنه تأخر عن الفور ، وأنكرتْ ، صدقَ الزوج، لما ذكرناه ، وعلله أيضاً الرافعي بأن الأصل بقاء النكاح .

الخامس عشر : لو كان متزوجاً برقيقة أو كافرة ، فمات الزوج ، واتفقت ورثته معها [1] على إسلامها ، أو عتقها ، لكن قالوا : إن ذلك بعد موت الزوج ، وقالت المرأة : بل قبله ، فإن المصدق هو الورثة ، كما قال الرافعي في الدعاوى .

ومثله لو نشزت وعادت ، ثم اختلفا ، هل كان يوماً أو يومين ، قاله الرافعي .

السادس عشر : إذا ادعى بهيمة ، أو شجرة ، وأقام عليها بينة فإنه لايستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل إقامة البينة ، لأن البينة وإن كانت لاتوجب ثبوت الملك ، بل تظهره بحيث يكون الملك سابقاً على إقامتها إلا أنه لايشترط السبق بزمن طويل ، ويكتفى بلحظة لطيفة في صدق الشهود ، ولايقدر ما لاضرورة إليه . وقيل : يستحق ذلك . نعم ؛ يستحق الحمل الموجود في أصح الوجهين ، تبعاً للأم ، كما يدخل في العقود ، ومقتضى هذا الأصل أن من اشترى شيئاً فادعاه مدع وأخذه منه بحجة مطلقة ، لايرجع على بائعه بالثمن ، لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ، وقد ذهب إليه القاضي الحسين ، لكن الذي أطبق عليه الأصحاب ثبوت الرجوع ، بل لو باع المشتري ، أو وهب وانتزع المال من المتهب أو المشترى منه ، كان للمشتري الأول الرجوع

---

(١) ساقطة من «ط» و« أ ».

١٤٠ ـ أ
أيضاً ، قال الرافعي : وسبب ذلك الحاجة إليه في عهدة/العقود ، لأن الأصل أن لامعاملة بين المشتري والمدعي ، ولا انتقال منه ، فيستدام الملك المشهود به إلى ماقبل الشراء .

السابع عشر : إذا شك هل وقع الرضاع المؤثر في التحريم في مدة الحولين أو بعدهما ، فلاتحريم في الأصح ، لما ذكرناه .

الثامن عشر : إذا شك هل أحرم بالحج قبل أشهره أو بعدها ، كان محرماً بالحج ، كذا نقله في البيان عن الصيمري ولم يخالفه ، وعلله بعلة هذه المسائل ، وعبر عنها بقوله : لأنه على يقين من هذا الزمان وفي شك مما تقدمه ، ومن هذه العلة تعلم أن صورة المسألة فيما إذا تيقن دخول أشهر الحج ، فإن شك هل دخلت أم لا ، انعقد عمرة .

التاسع عشر : إذا قدّ ملفوفاً ، فادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي : بل كان حياً ، فأصح القولين كما قاله الرافعي في كتاب الجنايات : تصديق الولي .

العشرون : لو اختلفت المتبايعان في وقت الفسخ ، فقال أحدهما : فسخت في وقت الفسخ ، وقال صاحبه : بعد مضي الوقت ؟ قال الدارمي في كتابه « جامع الجوامع ومودع البدايع » إن ابن المرزُبان حكى عن صاحبه أبي الحسين بن القطان[1] أن فيه الأوجه الأربعة التي في الرجعية أحدها : يصدق الزوج ، والثاني : الزوجة ، والثالث : السابق ،

(١) هو أحمد بن محمد بن القطان ، أبو الحسين . من أئمة الشافعية ، قال الشيرازي : وهو آخر من عرفناه من أصحاب أبي العباس بن سريج ، ودرس ببغداد ، وأخذ عنه الفقه العلماء ، له مصنفات ، توفي سنة تسع وخمسين وثلاثمائة .

(طبقات الشيرازي ٩٢ - تاريخ بغداد ٣٦٥/٤ - طبقات ابن هداية الله ٢٧ - شذرات الذهب ٢٨/٣ - وفيات الأعيان ٥٣/١)

والرابع : يحلف كل واحد فيما إليه ، فيحلف الزوج على وقت الرجعة ، والزوجة على وقت انقضاء العدة ، قال : فنقول ههنا : يحلف الفاسخ أو صاحبه ، أو السابق بالدعوى أو يحلف الفاسخ على وقت فسخه ، وصاحبه على مضي الخيار ، إلا أن العدة إن كانت بالحمل أو الأقراء ؛ فهو إلى المرأة ، لأنها أعرف بذلك ، وأما الأشهر فهما مشتركان فيها ، بل الزوج أولى بذلك ، لأن أول العدة من الطلاق ، وهو إليه ، وأما هنا فالفسخ إلى [1] الفاسخ ، فهو [2] أعرف به ، وأما مضي الخيار فأوله بالعقد ، وهما مشتركان في معرفته ، وحينئذ فيحتمل في مسألتنا وجهين ، أحدهما ، تصديق الفاسخ ، لأنه أعرف بفسخه ، وبأن الأصل بقاء وقت الخيار ، والثاني : تصديق صاحبه ، لأن الأصل بقاء العقد انتهى كلام الدارمي ، ومن خطه نقلت .

وقال الرافعي في خيار المجلس : لو اتفقا على التفرق ، وقال أحدهما فسخت قبله ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح والثاني : يصدق مدعي الفسخ ، لأنه أعلم بتصرفه ، هذا كلامه ، ويدخل فيه صورتان ، إنكاراً أصل الفسخ ، وإنكار تقدمه .

الحادي والعشرون : قال البائع : بعتك الشجرة بعد التأبير ، فالثمرة لي ، وقال المشتري : بل قبله ، فهي لي ، فالقول قول البائع ، كذا ذكره في زوائد « الروضة » [3] قبيل السلم .

الثاني والعشرون : إذا قالت المرأة طلقني على ألف ، فطلقها ،

---

(١) في «ط» من .

(٢) في «ط» وهو .

(٣) انظر « الروضة » للإمام النووي (٣/٥٨٦) .

ثم اختلفا ، فقال الزوج : طلقتك عقب سؤالك ، وقالت المرأة بل بعده ، بحيث لايعد جواباً/له ، فالقول قولها ، لما ذكرناه ، وقد ذكرها في « التنبيه »[1] في آخر الخلع [2] بلفظ فيه تعقيد وإلباس .

١٤٠ ـ ب

الثالث والعشرون : إذا استأجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن، فإن الإجارة لاتصح في المدة الواقعة بعد البلوغ ، كذا قاله الرفعي في الباب الثالث من أبواب الإجارة ، وهو مشكل ، لأن الأصل بقاء الحجر ، والمتجة أن يقال : إن استمر الحجر عليه بعد البلوغ لأجل سفهه ، صح ، وكذا إن جهل حاله ، لما ذكرناه من الأصل ، وإن بلغ رشيداً تبينا البطلان ، ويلزم على ماقاله الرافعي أنه لوغاب الصبي عن وليه مدة يبلغ فيها بالسن ، لم يكن له التصرف في ماله ، ولا إخراج زكاته ، بل يتولى الحاكم ذلك بحكم الغيبة نعم ، ذكر الجرجاني في «الشافعي» أنا إذا قلنا إن اختيار الولي للصبي يكون بعد البلوغ ، فهل المخاطب بذلك هو الولي ، أو الحاكم ؟ فيه وجهان ، والقائل بأنه الأب يلزمه أن يقول في مسألتنا بصحة الإجارة . وبجميع مايتفرع على ذلك .



(١) انظر « التنبيه » للإمام الشيرازي ص ١٠٣ .

(٢) في «ط» في آخر كتاب الخلع .

الباب الثاني

في

المردودة

مسألة -١-

قول الصحابي حجة فيما ليس فيه للاجتهاد مجال، كذا نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال: «روي عن علي - رضي الله عنه - أنه صلى[1] في ليلة ست ركعات، في كل ركعة ست سجدات، وقال: لو ثبت ذلك عن علي - رضي الله عنه - لقلت به، فإنه لا مجال للقياس فيه، فالظاهر أنه فعله توقيفاً» هذا كلامه، ومنه نقلت، وجزم به أيضاً في «المحصول» في باب الأخبار، في الكلام على كيفية ألفاظ الصحابي فتفطن له، ورأيته مجزوماً به لابن الصباغ في كتاب الأيمان من كتابه المسمى بـ «الكامل» بالكاف لا الشين، وهو كتاب في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة.

وأما قوله في الأمور[2] المجتهد فيها: فلا يكون حجة على أحد من الصحابة المجتهدين بالاتفاق، كما قاله الآمدي[3]، وابن

---

(١) في «ط» أنه قال صلى.

(٢) في «أ» في الأصول.

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٤/١٣٠).

الحاجب[1] ، وهل يكون على غيرهم حق يجب عليهم العمل بـه ؟ فيه ثلاثة مذاهب ، أصحها عند الإمام ، والآمدي ، وأتباعها[2] : أنه ليس بحجة[3] ، والثاني : أنه حجة[4] ، والثالث : إن خالف القياس كان حجة ، وإلا فلا[5] .

وإذا قلنا بأنه حجة ، فهل يخص به عموم كتاب أو سنة ؟ فيه خلاف لأصحاب الشافعي ، حكاه الماوردي في « الحاوي » ، فلو اختلفوا ؛ أخذنا بقول الأكثرين ، فإن استووا أخذنا بقول من معه أحد الخلفاء الأربعة ، فإن لم يكن ، رجعنا إلى الترجيح ، قاله « الماوردي » في أول « الحاوي »[6] .

وإذا قلنا : إنه ليس بحجة ، فهل يجوز للمجتهد تقليده ؟ فيه ثلاثة أقوال للشافعي ، الجديد : أنه لا يجوز مطلقاً ، والثاني : يجوز ، والثالث : وهو قديم ، إن انتشر جاز ، وإلا فلا .

---

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٥٤ .

(٢) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٣/١٢٦) ونهاية السول للإسنوي (٣/١٢٦) .

(٣) وهذا هو مذهب الأشاعرة ، والمعتزلة ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، والكرخي ، والدبوسي من الحنفية ، وهو اختيار إمام الحرمين ، والغزالي ، والرازي وأتباعه ، والآمدي ، وابن الحاجب ، وغيرهم ، زاد الغزالي في المستصفى (١/١٣٧) فقال : « لايكون قوله حجة ولو كان لامجال فيه للاجتهاد » .

(٤) وهذا هو مذهب أكثر الحنفية .

(٥) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في كتاب «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

(٦) « الحاوي » للماوردي (ق / ١٥ ـ أ) مخطوط في مكتبتهـا عن نسخة دار الكتب المصرية .

وما ذكرته في هاتين[1] المسألتين - أعني الحجة والتقليد ، قد صرح به الغزالي في « المستصفى »[2] « والآمدي في « الاحكام »[3] ، وغيرهما ، وأفردوا لكل حكم مسألة ، وذكر في « المحصول » نحو/ذلك أيضاً ، فتوهم صاحب « الحاصل» خلاف ذلك ، وخلط مسألة بمسألة ،وتابعه عليه البيضاوي في « المنهاج» فحصل الغلط كما أوضحته في« شرح المنهاج »[4].

١٤١ - أ

وقد نص الشافعي في مواضع من « الأم » على أنه حجة ، وعلى هـذا يجوز تقليده ، فلنذكر بعضها ، ويحصل في ضمنه ذكر فروع القاعدة أيضاً فمنها :

١ - في كتاب الحكم في قتال المشركين[5] ، فقال ما نصه : « وكل من يحبس نفسه بالترهيب تركنا قتله ، اتباعاً لأبي بكر رحمه[6] الله ، ثم قال : وإنما قلنا هذا اتباعاً لا قياساً » .

٢ - ومنها : في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى[7] ، في باب الغصب فقال : « إن عثمان قضى فيما إذا شرط البراءة من العيوب في الحيوان أن يبرأ ، قال : وهو الذي نذهب إليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً » هذا لفظه ، ثم صرح بأن الأصح[8] في القياس عدم البراءة .

---

(١) في «ط» هذين .
(٢) انظر المستصفى للغزالي (١/١٣٥) .
(٣) انظر الإحكام للآمدي (٤/١٣٠) .
(٤) انظر نهاية السول للإسنوي (٣/١٢٦) .
(٥) انظر الأم للإمام الشافعي (٤/١٥٧) .
(٦) في «ط» و « أ » رحمه .
(٧) انظر الأم للإمام الشافعي (٧/٩٠) .
(٨) في «ط» الحكم .

٣ ـ ومنها : في الكتاب المذكور أيضاً مـــا نصه[١] : « وإذا أصاب[٢] الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة ، اتباعاً لعمر ، وعثمان، وابن عباس ، وابن عمر ، وغيرهم » انتهى .

وللأصحاب وجهان في أن[٣] إيجاب الشاة هل هو للمماثلة في ألف البيوت ، أو لتوقيف بلغهم عن النبي ﷺ ؟ .

٤ ـ ومنها : عتق أمهات الأولاد ؛ وهو مذكور بعد باب جماع تفريق أهل السهمان ما نصه « ولا يجوز إلا ما قلنا فيها ـ أي أم الولد ـ وهو تقليد لعمر بن الخطاب » هذه عبارته .

وذكر في « البويطي » أيضاً ما يدل على أنه حجة فقال في باب الدلالة : « لا يحل تفسير المتشابه إلا بسنة عـن رسول الله ﷺ ، أو خبر عن أصحابه » وقال بعد ذلك : « أو عن أحد من أصحابه أو إجماع العلماء » انتهى .

وفروع المسألة كثيرة ، منها المسائل التي ذكرتها عن الشافعي لأجل بيان مذهبه في أصل المسألة .

* * *

(١) انظر الأم للإمام الشافعي (١٣٥/٧) وفيه : وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة ، اتباعاً لعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ، ونافع بن عبد الحارث ، وعاصم بن عمرو ، وابن المسيب ، وغيرهم ، رضوان الله تعالى عليهم أجمعــين ، وقد زعم الذي قال فيه قيمة أنه لايخالف واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد خالف أربعة في حمام مكة ؟ ! » اهـ .

(٢) في جميع النسخ « صاب » والمثبت من « الأم » .

(٣) ساقطة من «ط» .

الكتاب السادس

في

التعادل والترجيح

مسألة -١-

الأمارتان : أي الدليلان الظنيان يجوز تعارضهما في نفس المجتهد بالاتفاق :

وأما تعادلهما في نفس الأمر ، فمنعه جماعة ، لعدم فائدتهما ، وذهب الجمهور كما حكاه عنهم في « المحصول » إلى الجواز ، وكذلك حكاه أيضاً الآمدي[1] ، وابن الحاجب[2] واختاراه وعلى[3] هذا ، فقيل : يتخير المجتهد بينهما ، وجزم به الإمام فخر الدين ، والبيضاوي[4] في الكلام على تعارض النصين ، وقيل[5] : يتساقطان ويرجع المجتهد إلى البراءة الأصلية .

وإذا قلنا بالتخيير ، فوقع للقاضي ، فحكم بأحدهما مرة ، لم يجز له أن يحكم بالأخرى مرة أخرى .

---

(١) انظر « الاحكام » للآمدي (٤/١٧١) .

(٢) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٠) .

(٣) في «ط» على .

(٤) انظر « الإبهاج بشرح المنهاج » (٣/١٣٢) « ونهاية السول » للاسنوي (٣/١٣٢)

(٥) في الأصل و «ط» وقد ، والمثبت من «أ» .

واختار الإمام في الأمارتين طريقة ثالثة فقال : إن كانتا على حكمين متنافيين لفعل[1] واحد كإباحة وحرمة ، فهو جائز عقلاً ، ممتنع شرعاً .

وإن كانتا على حكم واحد في فعلين متنافيين ، فهو جائز وواقع ، ومقتضاه التخيير .

والدليل على الوقوع : تخيير المالك لمائتين[2] من الإبل بين أربع حقاق أو خمس بنات/لبون .

١٤ ـ ب

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا تحير المجتهد في القبلة ، فإنه يصلي إلى أي جهة شاء ، فلو اختار جهة ، ثم أراد الانتقال إلى غيرها ، فمقتضى هذه القاعده أنه لا يجوز ، سواء كان في هذه الصلاة أم[3] في غيرها ؛ ومثله إذا خيرناه بين المجتهدين في الحكم .

مسألة -٢-

إذا تعارض دليلان ، فالعمل بهما ولو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية ، لأن الأصل في كل واحد منهما هو الاعمال فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا أوصى بمين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فالصحيح المنصوص التشريك بينهما ، لاحتمال إرادته ، وقيل : يكون رجوعاً ،

---

(١) في «ط» كفعل .

(٢) في «ط» لما بين ، هو تصحيف ظاهر ، وفي «أ» بمائتين .

(٣) في «أ» أو .

وهذا بخلاف ما لو قال : الذي أوصيت بـه لزيد [قد أوصيت بـه لعمرو ، أو قال : أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد][1] ، فإنه رجوع على الصحيح ؛ لأنه هناك يجوز أن يكون قد نسي الوصية الأولى ، فاستصحبناها بقدر الإمكان ، وهنا بخلافه .

٢ - ومنها : إذا قامت بينة على أن جميع الدار لزيد ، وقامت أخرى على أن جميعها لعمرو ، وكانت في يدهما ، أو لم تكن في يد واحد منهما ، فإنها تقسم بينهما .

مسألة -٣-

إذا كان بين الدليلين عموم وخصوص من وجه ، وهما اللذان يجتمعان في صورة ، وينفرد كل منهما عن الآخر في صورة ، كالحيوان والأبيض ، فيطلب الترجيح بينهما ، لأنه ليس تقديم خصوص أحدهما على عموم الآخر ، بأولى من العكس ، فإن الخصوص يقتضي الرجحان ، وقد ثبت هنا لكل واحد منهما خصوص بالنسبة إلى الآخر ، فيكون لكل منهما رجحان على الآخر ، كذا جزم به في المحصول وغيره .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - تفضيل فعل النافلة في البيت على المسجد الحرام ، فإن قوله عليه الصلاة والسلام : « صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة فيما عداه إلا المسجد الحرام »[2] . يقتضي تفضيل فعلها فيه على البيت ، لعموم قوله فيما عداه .

---

(١) ساقط من «أ» .

(٢) الحديث : رواه مسلم في الحج ٥٠٥ - ٥١٠ ، والترمذي في الصلاة ٣٢٥ ، والنسائي في المساجد ٤ ، ٧ ، والحج ١٢٢ ، والموطأ في القبلة ٩ ، وأحمد في المسند ١٦/٢ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ١٠٢ ، ٥/٤ ، والبخاري في الصلاة ٢١ في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة .

وقوله عليه الصلاة والسلام: « أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة »[1] يقتضي تفضيل فعلها فيه على المسجد الحرام ومسجد المدينة، والمنقول عندنا فيه هو الثاني، وقد جزم به النووي في « التحقيق » و « شرح المهذب »[2] وغيرهما. وسببه: أن حكمة اختيار البيت هو البعد عن الرياء المؤدي إلى إحباط الأجر بالكلية. وأما حكمة المسجدين فهي الشرف المقتضي لزيادة الفضيلة على ماعداهما مع اشتراك الكل في الصحة وحصول الثواب.

٢ - ومنها: قوله عليه الصلاة والسلام: « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها »[3] فإن بينه وبين نهيه عليه الصلاة والسلام في الأوقات المكروهة[4] عموماً وخصوصاً من وجه، لأن الخبر الأول عام في الأوقات، خاص ببعض الصلوات وهي المقضية، والثاني عام في الصلاة، مخصوص/ببعض الأوقات، وهو وقت الكراهة، فيصار إلى الترجيح، ومذهبنا الأخذ بالأول، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى

١ - أ

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الأذان ٨١، والاعتصام ٣، والترمذي في المواقيت ٤٥٠ ومالك في الموطأ في الجماعة ٤ وأحمد في المسند ١٨٢/٥، ١٨٤، ١٨٦ - ومسلم في صلاة المسافرين ٢٩ - باب استحباب صلاة النافلة في بيته رقم ٢١٣.

(٢) في «ط» المذهب، وهو تحريف.

(٣) الحديث رواه البخاري في المواقيت ٢٧، ومسلم في المساجد ٣٠٩ - ٣١٤ - ٣١٥، أبو داود في الصلاة ٤٣٥، والترمذي في الصلاة ١٧٧ - ١٧٨، والنسائي في المواقيت ٥٢ - ٥٤، وابن ماجه في الصلاة ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨، والموطأ في الصلاة ٢٥، السفر ٧٧، والدارمي في الصلاة ٢٦، وأحمد ١٠٠/٣ - ٢٢/٥.

(٤) حديث النهي عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب رواه البخاري ومسلم، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجه، والنهي عن الصلاة فيها وعند الزوال أخرجه أبو داود ١٢٧٣، والترمذي. وانظر أحاديث النهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة في نيل الأوطار (٩٩/٣).

سنة الظهر بعد فعل العصر وقال : « شغلني عنها وفد عبد القيس»[1]، وأيضاً لما في المبادرة إلى القضاء من الاحتياط والمسارعة إلى براءة الذمة.

٣ - ومنها : عدم كراهة الصلاة في الأوقات المكروهة بمكة شرفها الله تعالى ، فإن قوله عليه الصلاة والسلام : « يابني عبد منـــاف من ولي منكم أمر هذا البيت فلا يمنعن أحداً طاف أو صلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار » [2] مع نهيه عن الصلاة في الأوقات المكروهـــة ـ متعارضان من وجه ، فقدموا خصوص مكة ، ولا بد له أيضاً من دليل .

مسألة -٤-

النبي صلى الله عليه وسلم له منصبُ النبوة المقتضية لنقـــل الأحكام بالوحي عن الله تعالى ، ومنصبُ الإمامة المقتضية للحكم والإذن فيما يتوقف عليه الإذن من الأئمة ، كالتولية ، وقبض الزكوات وصرفها ، ونحو ذلك ، فإنه إمام المسلمين ، والقائم بأمورهم ، ومنصبُ الافتاء بما يظهر رجحانه عنده ، فإنه سيد المجتهدين .

فإذا ورد منه تسليط على شيء مثلاً بلفظ يحتمل الثلاث فمـذهب الشافعي أنا[3] لا نحمله على الثلاث[4] ، بل نحمله على التشريع العام، لأنه الغالب من أحواله ، ولأنه المنصب الأشرف ، ولان الحمل عليـه أكثر فائدة فوجب المصير إليه ، إلا أن الأول أرجح من الثـــاني ،

(١) الحديث : رواه البخاري ومسلم .

(٢) الحديث : رواه مسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأبو داود وأحمد.

(٣) في «ط» إنما .

(٤) في الأصل و «أ» الثالث ، والمثبت من «ط» .

للاتفاق عليه ، بخلاف الاجتهاد ، وقال أبو حنيفة : يحمل على الثاني، لأنه المتيقن .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

١ - منها : جواز الإحياء بغير إذن الإمام ، خلافاً لأبي حنيفة ، ومدرك الخلاف أن قوله عليه السلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » [١] - محتمل للاحتمالات السابقة .

٢ - ومنها : استحقاق القاتل للسلب إذا لم يصرح الإمام بذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قتل قتيلاً فله سَلَبُه » [٢] ، وخالف فيه أبو حنيفة .

مسألة -٥-

إذا تعارض ما يقتضي إيجاب الشيء مع ما يقتضي تحريمه فإنهما يتعارضان كما في « المحصول » حتى لا يعمل بأحدهما إلا بمرجح ، لأن الخبر المحرم يتضمن استحقاق العقاب على الفعل ، والموجب يتضمنه على الترك ، وجزم الآمدي [٣] بترجيح المحرم ، للاعتناء بدفع المفاسد ، وذكر ابن الحاجب [٤] نحوه أيضاً ، لكن ذكر الآمدي وابن الحاجب

---

(١) الحديث : أخرجه البخاري في الحرث ١٥ ، وأبو داود في الامارة ٣٠٧٣ ، والدارمي في البيوع ٦٥ ، والموطأ في الأقضية ٢٦ ، ٢٧ ، وأحمد ٣/٤ .

(٢) الحديث : أخرجه البخاري في الخمس ١٨ ، والمغازي ٥٤ ، ومسلم في الجهاد ٤٢ وأبو داود في الجهاد ٢٧١٧ ، ٢٧١٨ ، والترمذي في السير ١٥٦٢ ، وابن ماجه في الجهاد ٢٨٣٨ والموطأ في الجهاد ١٨ ، وأحمد في المسند ٥/١٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٦ .

(٣) انظر « الإحكام » للآمدي (٤/٢١٧)

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٧) .

أيضاً أنه رجح الأمر بالفعل على النهي عنه [1] .

وفي معنى ما ذكرناه ما لو دار الأمر بين ترك المستحب وفعل المنهي عنه .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع منها :

١ – إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فإنه يجب غسل جميعهم ، والصلاة عليهم ، فإن صلى عليهم دفعة ؛ جاز ، ويقصد المسلمين منهم ، وإن صلى عليهم واحداً فواحداً جاز ، وينوي الصلاة عليه إن/كان مسلماً ، ويقول : اللهم اغفر له إن كان مسلماً ، كذا ذكره الرافعي ، وزاد النووي أن الصلاة عليهم دفعة أفضل ، قال : واختلاط الشهداء بغيرهم ، كاختلاط الكفار بالمسلمين ، لأن الكفار والشهداء لاتجوز الصلاة عليهم .

١٤٢-ب

٢ - ومنها : إذا لم يعرف أن الميت مسلم أو كافر ، فإن كان في دار الإسلام صلى عليه ، لأن الغالب فيها الإسلام ، بخلاف ما إذا كان في دار الكفر ، كذا ذكره الرافعي ، ومقتضاه أنه لا فرق بين أن يكون الغالب على تلك البقعة المسلمون أم [2] لا غالب بالكلية ، ولو قيل بالتفصيل ؛ لكان متجهاً ، وحينئذ فإذا استويا ؛ حرمت الصلاة تغليباً للحرمة على الوجوب ، ولأن الصلاة على الكافر لاتفعل أصلاً ، وقد يترك حق المسلم كالشهيد ومن مات تحت هدم وتعذر غسله وتيممه ثم إن قياس ما سبق أن يأتي بالشرط فيقول : أصلي عليه إن كان مسلماً كما سبق في الاختلاط .

---

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٠٠) .
(٢) ساقط من ط .

٣ - ومنها : إذا لم يعلم هل الميت شهيداً أو غيره ، فالمتجه وجوب الصلاة عليه ، لان المقتضي وهو الإسلام قائم ، وقد شككنا في المسقط ، والأصل عدمه ، والتعليق هنا على قوله : إن كان كذا ؛ بعيد ، لانه لم يعتمد أصلاً يتمسك به ، بخلاف الاختلاط ، فإن الموجب محقق ، فيجب تعاطيه بما يمكن التوصل إليه .

٤ - ومنها : إذا كان محدثاً أو جنباً وخاف على المصحف من استيلاء كافر يمتهنه ، فإنه يحمله ، بل لو خاف مجرد الضياع فإنه يحمله أيضاً ، لما في تركه من ضياعه عليه .

واعلم أن الشيخ عز الدين قد عبر في « القواعد » بعبارة أخرى فقال : الفعل الواحد إذا كان في فعله مفسدة وفي تركه مفسدة ، وأجاب عنه بأنه يراعى الأخف ، وجعل من ذلك كشف العورة للمداواة .

٥ - ومنها : إذا احتجم المتوضىء أو افتصد بعد أن صلى ، فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة ، فإنهما ناقضان للوضوء عنده ، فإن لم يكن قد صلى به شيئاً فإنه يكره له التجديد ، لانه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها ، كذا ذكره القاضي الحسين في باب صلاة المسافرين من تعليقه ، قال : كان ابن سريج في هذه الحالة [1] يمس فرجه ثم يتوضأ ، فدار الأمر في مسألتنا بين ترك المستحب - وهو الخروج من الخلاف - وبين فعل منهي عنه ، وهو غسل زائد على الثلاث .

٦ - ومنها : إذا شك المتوضىء هل غسل مرتين أو ثلاثة ، فقيل :

---

(١) في «ط» و «أ» في هذه المسألة .

يأخذ بالأكثر ، ولا يغسل أخرى ، لأنه مرتكب لبدعة بتقدير الزيادة ، وتارك لسنة بتقدير النقصان ، ولكن صححوا أنه يأتي بالمشكوك فيه ، وعلاوه أنه إنما يكون بدعة بتقدير الإتيان به مع العلم بالزيادة .

٧ - ومنها : أن المستحب لمن يريد الإحرام بالحج أو العمرة أن يتزين بقلم الأظفار ، وحلق الشعر ، ونحوهما ، وأنه يكره ذلك لمن دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد أن يضحي ، لقوله عليه الصلاة والسلام/: « من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلالُ ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي » [1] رواه مسلم ، والذبح ، بكسر الذال : الذبيحة ، وقيل : يحرم ذلك ، والعلة في النهي حصول المغفرة والتطهير لجميع [2] أجزائه ، وقيل : للتشبيه بالمحرمين ، فلو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة من يريد الأضحية فمراعاة جانب النهي مقتضي [3] بقاء الكراهة ، وهو واضح .

١٤٣

٨ - ومنها : غسل اليسرى ثلاثاً قبل اليمنى ، ثم غسل اليمنى ، فالأقرب أنه لا يستحب غسل اليسرى ثلاثاً ، مراعاة لاستحباب التيامن ، لأن الزيادة منهي عنها ، والترتيب بين الرجلين مثلاً مستحب ، كذا قاله الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد [4] في « شرح الإلمام »

---

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الأضاحي ٤٠ ، والدارمي في الأضاحي ٢ ، وأبو داود في الأضاحي ٢٧٩١ ، وابن ماجه في الأضاحي ٣١٤٩-٣١٥٠ والترمذي ١٥٢٣ .

(٢) في «ط» و«أ» بجميع .

(٣) في «ط» و «أ» يقتضي .

(٤) هو شيخ الإسلام ، تقي الدين ، أبو الفتح ، محمد بن علي بن وهب ، القشيري ، المصري ، ابن دقيق العيد ، له اليد الطولى في الفقه ، والأصول ، والحديث وعلومه ، قال عنه ابن السبكي في الطبقات : ولم ندرك أحداً من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعمائة ، له مصنفات منها « الإلمام » وشرحه ، توفي سنة ٧٠٢ هـ (طبقات الشافعية ٢٠٧/٩ شذرات الذهب ٥/٦ - الدرر الكامنة ٢١٠/٤ - النجوم الزاهرة ٢٦٠/٨) .

قال : فإن غسل اليسرى مرة واحدة ، ثم غسل اليمنى ، ثم غسل اليسرى ففيه نظر ، ثم إن الشيخ قرر النظر بشيء فيه ضعف .

واعلم ان المسألة يتلخص منها أربعة أقسام :

القسم الأول : المعروف .

والثاني : أن يبدأ باليسرى فيغسلها ثلاثاً ، ثم اليمنى كذلك ، ففي استحباب إعادة الثلاث في اليسرى ما ذكره الشيخ من الاحتمال .

الثالث : أن يغسل اليمنى مرة ، ثم اليسرى كذلك ، ثم يفعل هكذا ثانياً وثالثاً ، فيحتمل أن يعتد له بالثلاث في اليمنى وبواحدة[1] في اليسرى ، وهي المفعولة بعد تمام الثلاث في اليمين ، وفي الغسلتين الباقيتين نظر ، ويحتمل أن يعتدّ له في اليسار بالثلاث ولا يعتد بالأخيرتين في اليمين ، لأن حكمها قد انقطع بالأخذ في طهارة اليسرى.

والرابع : أن يغسل أولاً اليسرى مرة ، ثم اليمنى مرة ، ويفعل هكذا ثانياً وثالثاً فيحتمل أموراً .

أحدها : فوات سنّة التثليث فيهما معاً ، لأن التثليث المشروع في اليمين أن يكون قبل الشمال ، وفي الشمال أن يكون بعد اليمين .

الثاني : فواته في اليمين (٢) خاصة ، لأن محل ذلك بعد اليمنى[3] وهو باق .

الثالث : الاعتداد به فيهما معاً في هذا القسم وفي الذي قبله .

كذا قد قيل به فيمن توضأ مرة واحدة ، ثم توضأ ثانية كذلك ، ثم ثالثاً كذلك ، فإن الفوراني وغيره قالوا : إنه يحصل له فضل التثليث .

---

(١) في «ط» وواحدة .

(٢) كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب فيها فواته في الشمال خاصة .

(٣) في «ط» اليمين .

مسألة -٦-

إذا تعارض قياسان ، كل منهما يدل بالمناسبة على تقديم مصلحة إحداهما متعلقة بالدين ، والثانية بالدنيا ، فالاول مقدم ، لأن ثمرة الدينية هي السعادة الأبدية التي لا يعادلها شيء ، كذا جزم به الإمام فخر الدين ، والآمدي [1] ، وحكى ابن الحاجب قولاً : إن المصلحة الدنيويه مقدمة [2] ، لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة ، ولم يذكر الآمدي ذلك قولاً بل ذكره سؤالاً .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع ، منها :

١ - إذا اجتمعت الزكاة والدينُ في تركة ، وضاق المال/عنهما ؛ ففيه أقوال : ١٤٣ _ ب

أصحها : تقديم الزكاة ، وفاء بالقاعدة ، وكما تُقدم الزكاة في حال الحياة ويصرف الباقي إلى الغرماء .

والثاني : عكسه ، كما يقدم القصاص على حد السرقة .

والثالث : يستويان .

وهذه الأقوال تجري أيضاً في الدين مع كل ما يجب في الذمة ، كالنذور والكفارات ، وفي المسألة أمور ذكرتها في « المهمات »

٢ - ومنها : لو اجتمع الدين والحج ؛ ففي المقدم منهما هذه الأقوال، حكاها ابن الرفعة وغيره .

٣ - ومنها : الجزية والدين ، فيه خلاف ، والصحيح : القطع

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (٢٤٣/٤) .

(٢) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٧٠) .

بالمسوية ، وقيل : يجري فيها الأقوال الثلاثة [1] ، كذا ذكره الرافعي في كتاب الجزية .

٤- ومنها : لو تلبس بالمكتوبة في الدار المغصوبة ، فيتجه تخريجه على هذه القاعدة ، سواء كان المالك حاضراً أو غائباً ، ولا يخفى وجوب الأجرة [2] إذا أمرناه بالاستمرار .

* * *

(١) في «ط» الثلاث .
(٢) في «ط» الأخيرة .

الكتاب السابع

في

الاجتهاد والإفتاء

مسـألة -١-

اختلفوا في جواز الاجتهاد لأمة النبي صلى الله عليه وسلم في زمنه على مذاهب ، حكاها الآمدي [1] .

أحدها : يجوز مطلقاً .

والثاني : يمنع مطلقاً ، لأن الاجتهاد يفيد الظن ، والأخذ عنه يفيد اليقين .

والثالث : يجوز للغائبين من القضاة والولاة ، دون الحاضرين .

والرابع : إن ورد فيه إذن خاص ؛ جاز ، وإلا فلا .

والخامس : أنه لا يشترط الإذن ، بل يكفي السكوت مع العلم بوقوعه .

قال : واختلف القائلون بالجواز ، فمنهم من قال : وقع التعبد به ، ومنهم من توقف فيه مطلقاً ، وقيل بالتوقف في الحاضر دون الغائب .

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (١٥٢/٤) .

قال : والمختار جوازه مطلقاً ، وأن ذلك مما وقع مع حضوره وغيبته ظناً لا قطعاً .

وذكر الغزالي [1] ، وابن الحاجب [2] نحوه أيضاً .

واختار الإمام جوازه مطلقاً [3] .

وأما الوقوع فنقل عن الأكثرين أنهم قالوا به في حق الغائب ، وأنهم توقفوا فيه في الحاضر ، ومال إلى اختياره ، وقيل : إن كان الغائب غير متولي من جهة النبي ﷺ ولم يجد أصلاً من كتاب ولا سنـة فلا يجوز له أن يجتهد في حق غيره ، لعدم ولايته عليه ، ويجوز في حق نفسه إن كان في شيء يخاف فواته ، وعليه إذا قدم على رسول الله ﷺ أن يسأله عنه ، وليس عليه أن يقدم ليسأل ، فإن كان فيما لا يخاف فواته ففي [4] جواز اجتهاده وجهان .

فان جوزنا ، فهل لغيره ممن ليس من أهل الاجتهاد أن يقلده ؟ فيه وجهان .

وإذا جوزنا له الاجتهاد ، فحضر عند النبي صلى الله عليه وسلم؛ لم يعمل به في المستقبل .

وما تقدم من جواز الاجتهاد من غير أصل من كتاب ولا سنة ، بل بمجرد ظهور معنى مناسب ؛ هو رأي بعضهم ، وظاهر مـذهب الشافعي كما قاله الماوردي بخلافه .

واعلم أن الخلاف في أصل هذه المسألة قريب من اختلافهـــم في

---

(١) انظر « المستصفى » للإمام الغزالي (١٠٣/٢) .

(٢) انظر المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٥٧) .

(٣) انظر «الإبهاج» لابن السبكي(٧١٣/٣) « ونهاية السول للإسنوي » (٧٣/٣).

(٤) في «أ» في .

جواز/ الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه ثلاثة أوجه لأصحابنا ١٤٤ ـ أ
ثالثها[1] : ما ذهب إليه الماوردي في كتاب القضاء فقال : إن كان الحكم يشاركه فيه أمته كتحريم الكلام في الصلاة ، والجمع بين الأختين؛ لم يكن له أن يجتهد ، لأنه يؤدي إلى أمر الشخص لنفسه .

وإن لم يشاركهم[2] فيه ، كمنع توريث القاتل ، وكحد الشارب جاز .

وقيل : يجوز لنبينا [صلى الله عليه وسلم][3] دون غيره .

وإذا قلنا بأنه يجتهد؛ ففي وجوبه ثلاثة أوجه ، ثالثها قال الماوردي : وهو الأصح عندي ـ : يجب عليه الاجتهاد في حقوق الآدميين ، لأنهم لا يصلون إلى حقوقهم إلا بذلك ، ولا يجب في حقوق الله تعالى ، بل يجوز له ، لأنه تعالى لو أراد ذلك منه لأمره به .

ثم إذا اجتهد ، فاختلف أصحابنا على وجهين ، أحدهما : أنه يرجع في اجتهاده إلى الكتاب ، لأنه أعلم بمعاني ما خفي منه .

والثاني هو الأظهر: أنه يجوز أن يجتهد برأيه ولا يرجع إلى أصل من الكتاب ، لأن سنته أصل في الشرع .

---

(١) ذكر الآمدي في جواز اجتهاده عليه السلام ثلاثة مذاهب أخرى غير المذكور هنا عن الماوردي ، الأول : أنه كان متعبداً به وهو لأحمد وأبي يوسف ، والثاني ، لم يكن متعبداً به وهو للبجائي أبي هاشم ، الثالث : يجوز من غير قطع وهو للشافعي في الرسالة ، وبعض أصحابه ، وعبد الجبار ، وأبي الحسين البصري . الرابع : يجوز في أمور الحروب ، دون الأحكام الشرعية انظر « الإحكام » (١٤٣/٤) .

(٢) في «ط» يشاركه .

(٣) في زيادة من «أ» .

وذكر الماوردي ، والروياني ، أوجهاً أخرى ، وتفصيلات ، فأضربت عنه لعدم فائدته الآن .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على المسألة :

١ ـ جواز الاجتهاد في الفروع مع القدرة [1] على النصوص ، ونحو ذلك من الأخذ بالظن مطلقاً مع إمكان القطع ، وبيان ذلك بمسائل :

الأولى : جواز الاجتهاد بين مياه تنجس بعضها وهو على شاطىء البحر مثلاً .

الثانية : جوازه أيضاً في أوقات الصلاة مع إمكان الصبر إلى اليقين.

الثالثة : جواز مثله في الصوم أيضاً ، والأصح في الجميع كما قاله الرافعي هو الجواز .

الرابعة : إذا كان في بيت مظلم ، واشتبه عليه وقت الصلاة ، وقدر على الخروج منه لرؤية الشمس ، ففي وجوبه وجهان ، أصحهما في « شرح المهذب » [2] أنه لا يجب ، بل يجوز الاجتهاد .

الخامسة : إذا كان بمكة في المسجد ، وأمكنه الوقوف على عين [3] الكعبة بالمشي إلى جهتها ولمسها ، فإنه لا يجوز له الاجتهاد ، كما جزم به الرافعي ، على عكس المسائل السابقة .

السادسة : قاضي الحاجة في الصحراء ؛ لايجوز له استقبال القبلة ولا استدبارها ، فإذا أمكنه الجلوس في بيت معد لذلك ، فهل يجوز

---

(١) في «ط» المقدرة .

(٢) انظر « المجموع » شرح المهذب (٣/٧٧) .

(٣) مكررة في «ط» .

له تركه وقضاء الحاجة في الفضاء بالاجتهاد في القبلة ؟ لم يحضرني فيها نقل ، ويظهر أنه يتخرج على نظيره من الماء ، وقد يفرّق بما عللوه به هناك ، وهو أن له غرضاً صحيحاً في كثرة المالية ، والانتفاع بالماء الآخر في المستقبل ، وقد يقال : إن المكان المستور الذي نأمره به قد يشق عليه إتيانه لبعد أو غيره .

السابعة[1] : إذا رُوي[2] حديث لغائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعمل به ، ثم لقيه ، هل يلزمه سؤاله ؟ فيه وجهان لأصحابنا ، حكاهما الماوردي ، والروياني ، كلاهما في كتاب/القضاء ، أحدهما : نعم ، لقدرته على اليقين ، والثاني : لا ، لأنه لو لزمه السؤال إذا حضر ؛ لكانت الهجرة تجب إذا غاب . قال الماوردي : والصحيح عندي أن الحديث إن دلّ على تغليظ لم يلزمه ، وإن دلّ على ترخيص لزمه .

١٤٢ ـ ب

الثامنة : إذا ظفر بحديث يتعلق بالأحكام ، فإن كان من المقلدين، لم يلزمه السؤال عنه ، وإن كان من المجتهدين لزمه سماعُه[3] ، ليكون أصلاً في اجتهاده ، ذكره أيضاً الماوردي ، والروياني ، قالا: وعلى مُتَحَمِّل السنة أن يرويها إذا سئل عنها ، ولا يلزمه روايتها إذا لم يسأل ، إلا أن يجد الناس على خلافها .

التاسعة : قال الرافعي : لايجب على واضع الجبيرة أن يبحث عن البرء عند توهمه ، بل يستمر على المسح والتيمم ، قال : وتوقف فيه الإمام .

---

(١) ساقط من «ط» .

(٢) في «ط» رمى . وهو تصحيف .

(٣) في الأصل سماعاً ، والمثبت من «ط» و «أ» .

مسألة -٢-

لا يجوز للمجتهد بعد اجتهاده تقليد غيره بالاتفاق ، كما قاله الآمدي[1] ، وابن الحاجب[2] .

وفيما قبله ثمانية مذاهب ، حكاها الآمدي ، وكذا ابن الحاجب إلا الثامن :

أصحها عندهما وعند غيرهما : المنع مطلقاً .

والثاني : يجوز .

والثالث : أنه جائز فيما يخصه ، دون ما يفتي[3] به[4] .

والرابع : الجواز فيما يفوت وقته - أي مما يخصه أيضاً ، كما نبه عليه الآمدي ، ولا يجوز فيما لا يفوت .

والخامس : إن كان أعلم جاز ، وإن كان متساوياً أو أو دون ؛ فلا .

والسادس : يجوز تقليد الصحابي بشرط أن يكون أرجح في نظره من غيره ، وما عداه فلا يجوز ، وقد تقدم نقله عن الشافعي .

والسابع : إلحاق التابعي أيضاً بالصحابي .

والثامن - وهو الذي أسقطه ابن الحاجب - : يجوز تقليد الأعلم بشرط تعذر الاجتهاد :

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا خفيت أدلة القبلة على المجتهد لغيم ، أو ظلمة ، أو

---

(١) انظر «الإحكام» للآمدي (١٧٧/٤) .

(٢) انظر «المنتهى» لابن الحاجب (ص/١٦١) .

(٣) في «ط» مابقي .

(٤) ساقط من «ط» و «أ» .

تعارض أدلة ، فإنه لا يقلد في أظهر القولين ، بل يصلي كيف اتفق ويقضي ، والثاني : يقلد بـــلا قضاء في الأصح ، ونقل الرافعي عن الإمام أن هذا الخلاف محله فيما إذا ضاق الوقت ، أما قبله فيصبر ، ولا يقلد قطعاً لعدم الحاجة ، قال : وفيه احتمال له .

٢ ـ ومنها إذا لم تخف الأدلة عليه ، ولكن ضاق الوقت عـــن اجتهاده ، وهناك شخص قد اجتهد ، فأوجه ، حكاها الرافعي ، أصحها : أنه لا يقلد ، بل يصلي كيف اتفق ويعيد ، والثاني : يقلد ، والثالث : يجتهد ولو خرج الوقت .

٣ ـ ومنها : الأعمى ، يجتهد في الأواني والثياب في أصح القولين ، فإن عجز قلد ، ولا يجوز له التقليد ابتداء ، إلا أن الرافعي وغيره قـد ذكروا في أوقات الصلاة ما يخالف المذكور في الأواني فقالوا : يتحرى ـ أي الأعمى ـ بين الاجتهاد والتقليد على الصحيح ، وقيل : يتعين الاجتهاد أولاً ، وقد ذكرت الفرق بينهما ، وكذلك بين كل منهما وبين المنـــع في القبلة مطلقاً في الكتاب المسمى « مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق » فراجعه .

-١٤٥ ٤ ـ ومنها : المؤذن الثقة العارف يجوز للبصير اعتماده في الصحو على الصحيح ، لأنـه كالمخبر عن مشاهدة ، وأمـا في يوم الغيم فوجهان ، أقربهما كما قاله الرافعي : المنع ، لأنه في هذه الحالة كالمجتهد ، وصحح النووي الجواز .

وقريب من هذه الفروع أن عادم الماء يجوز له على الصحيح أن يرجع إلى من يبحث عنه ، ولا يلزمه الطلب بنفسه .

مسألة - ٣ -

من لم يبلغ رتبه الاجتهاد ، هل له التقليد ؟ فيه ثلاثة مذاهب حكاها في « المحصول » أصحها عنده ، وعند الآمدي[1] ، وغيرهما : يجوز ، بل يجب ، لقوله تعالى : (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)[2] ، ولأن المعاش يفوت باشتغال جميع[3] الناس بأسباب الاجتهاد .

والثاني : لا يجوز ، بل يجب عليه أن يقف على الحكم بطريقه ، وإليه ذهب المعتزلة البغدادية .

وثالثها - قال به الجبائي - : يجوز ذلك في المسائل الاجتهادية ، كإزالة النجاسة بالخل ونحوه ، دون المسائل المنصوصة ، كتحريم الربا في الأشياء الستة ، ولا فرق في هذا الخلاف كما قاله ابن الحاجب[4] بين العامي المحض وغيره .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جواز تقليد العامي في أحكام العبادات ، والمعاملات ، وغيرهما ، وذلك مما لا خلاف فيه عندنا .

٢ - ومنها : إذا لم يكن عالماً بأدلة القبلة ، ولكنه متمكن من تعلمها ، فهل يجوز له أن يقلد ، فيه خلاف ينبني على أن تعلمها فرض

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (٤/١٩٧) .

(٢) الأنبياء/٧ .

(٣) ساقط من «ط» و «أ» .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٤) .

عين ؛ فلا يجوز ، أو كفاية ؛ فيجوز ، والأصح عند الرافعي هو الأول ، وقال النووي : المختار ما قاله غيره ، أنه إن أراد سفراً ، ففرض عين ، لكثرة الاشتباه عليه ، وإلا ففرض كفاية ، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ،ولا الصحابة فمن بعدهم أنهم ألزموا أحداً بذلك .

مسألة -٤-

قال ابن الحاجب [١] إذا قلد مجتهداً في حكم ، فليس له تقليد غيره فيه اتفاقاً ، ويجوز ذلك في حكم آخر على المختار .

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ ـ عدم جواز تقليد الصحابة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ كذا ذكره ابن برهان في « الأوسط » ، قال : لأن مذاهبهم غير مدونة ولا مضبوطة حتى يمكن المقلد الاكتفاء بها ، فيؤديه ذلك إلى الانتقال [٢] .

وذكر إمام الحرمين في « البرهان » نحوه فقال : أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذهب أعيان الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا فنظروا وبوبوا الأبواب ، وذكروا أوضاع المسائل وجمعوها ، وهذبوها،وثبتوها [٣] .

وذكر ابن الصلاح أيضاً ما حاصله أنه يتعين الآن تقليد الأئمة الأربعة دون غيرهم ، قال : لأنها قد انتشرت ، وعلم تقييد مطلقها ، وتخصيص عامها ، وشرط فروعها ، بخلاف مذهب غيرهم ـرضي الله عنهم أجمعين ـ .

---

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٦) .

(٢) في « نهاية السول » (١٩١/٣) قبل هذه العبارة قوله : تقليد الصحابة رضي الله عنهم ينبني على جواز الانتقال في المذاهب ، كما حكي عن ابن برهان في الأوسط الخ. .

(٣) في «ط» وبينوها .

مسـألة -٥-

١٤٥ـ ب إذا التزم مذهباً معيناً كالطائفة الشافعية والحنفية/ ففي الرجوع إلى غيره من المذاهب ثلاثة أقوال حكاها ابن الحاجب[1] ، ثالثها : يجوز الرجوع فيما لم يعمل به ، ولا يجوز في غيره .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما ذكره الرافعي في كتاب القضاء نقلاً عن الغزالي في الأصول من غير مخالفة له فقال : إذا تولى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده فإن قلنا : لا يجوز للمقلد تقليد من شاء ، بل عليه اتباع مقلده ؛ نقض حكمه ، وإن قلنا : له تقليد من شاء ؛ لم ينقض .

مسـألة -٦-

ذكر القرافي في « شرح المحصول » أنه يشترط في جواز تقليد مذهب الغير أن لايكون موقعاً في أمر يجتمع على إبطاله إمامه الأول وإمامه الثاني ، فمن قلد مالكاً مثلاً في عدم النقض باللمس الخالي عن الشهوة ؛ فلابد أن يدلك بدنه ، ويمسح جميع رأسه ، وإلا فتكون صلاته باطلة عند الإمامين .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

إذا نكح بلا ولي ، تقليداً لأبي حنيفة ، أو بلا شهود ، تقليداً لمالك ، ووطىء ، فإنه لايحد ، فلو نكح بلاولي ولاشهود أيضاً ؛ حدّ كما قاله الرافعي ، لأن الإمامين قد اتفقا على البطلان .

---

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٦) .

مسألة -٧-

إذا وقعت للمجتهد حادثة ، فاجتهد فيها وافتى وعمل ، ثم وقعت له ثانياً ، ففي وجوب إعادة الاجتهاد ثلاثة أقوال صرح بها الآمدي[1] وقال : أصحها إن كان ذاكراً لما مضى من طرق الاجتهاد [لم يجب ، وإلا وجب ، وصحح ابن الحاجب[2] أن تجديد الاجتهاد][3] لايجب ولم يفصل بين الذكر وعدمه ، وجزم في « المحصول » بالتفصيل ، قال : وإذا تغير[4] اجتهاده فالأحسن تعريف المستفتي بذلك ، لأن لايعمل به ، ثم بحث بحثاً يقتضي عدم الوجوب مطلقاً ، فقال : لقائل أن يقول : لما كان الغالب ظنه أن الطريق الذي تمسك به أولاً كان طريقاً قوياً ؛ لزم بالضرورة أن يحصل له الظن بأن تلك الفتوى حق ، والعمل بالظن واجب .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ ـ ما إذا تنجس أحد الإناءين فاجتهد وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته منها ، ثم حضرت فريضة أخرى وهما باقيان ، فإنه يجب عليه إعادة الاجتهاد على الصحيح ، ومثله المجتهد في القبلة ، وطلب الماء للفريضة الثانية إذا كان متازلاً في موضعه . وهكذا القياس في الأوقات ونحوها .

ولو أراد قضاء الحاجة في الصحراء ؛ فالقياس وجوب الاجتهاد

---

(١) انظر «الإحكام» للآمدي (٢٠١/٤) .

(٢) انظر «المنتهى» لابن الحاجب (ص/١٦٥) .

(٣) مابين القوسين ساقط من «أ» .

(٤) في «ط تعين .

في القبلة حتى لايستقبلها ولايستدبرها ، وإذا اجتهد فالقياس وجوب إعادته كلما أراد ذلك .

واعلم أن أصل المسألة قد حكى فيها الرافعي وجهين ، واقتضى كلامه تصحيح الإعادة ، وزاد في « الروضة » فقال : إن كان ذاكراً لما مضى ؛ لم يلزمه قطعاً ، وإن تجدد ماقد يوجب الرجوع ؛ لزمه قطعاً .

مسألة -٨-

قال في « المحصول » : اتفقوا على أن العامي لايجوز له أن يستفتي/إلا من غلب على ظنه [١] أنه من أهل الاجتهاد والورع ، وذلك بأن يراه منتصباً للفتوى بمشهد الخلق ، ويرى إجماع المسلمين على سؤاله .

١٤٦ ـ أ

فإن سأل جماعة ، فاختلفت فتاويهم ، فقال قوم : لايجب عليه البحث عن أورعهم وأعلمهم ، وقال آخرون : يجب عليه ذلك ، وحينئذ فإذا اجتهد ؛ فإن ترجح أحدهما [٢] مطلقاً في ظنه ؛ تعين العمل بقوله ، وإن ترجح أحدهما في الدين واستويا [٣] في العلم ؛ وجب الأخذ بقول الأدين ، ولو انعكس الحال ؛ فمنهم من خيره ، ومنهم من أوجب الأخذ بقول الأعلم ، وهو الأقرب ، وإن ترجح أحدهما في الدين ، والآخر في العلم ، فقيل : يرجع إلى الأدين ، والأقرب الرجوع إلى الأعلم ، وإن استويا مطلقاً ، فقد يقال : لايجوز وقوعه [٤] ، كما قد قيل به في

---

(١) في «ط» على ماظنه.

(٢) ساقط من «ط» .

(٣) في «ط» واستووا .

(٤) ساقط من «ط» و «أ» .

استواء الأمارتين ، وقد يقال بجوازه ، وحينئذ فإذا وقع ذلك يخير، انتهى كلام « المحصول » .

ورجح ابن الحاجب [1] جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل .

وما ادعاه الإمام من الاتفاق على المنع من استفتاء المجهول ؛ ليس كذلك ، ففيه خلاف حكاه الغزالي [2] ، والآمدي [3] ، وابن الحاجب [4] .

إذا علمت ذلك كله ؛ فقد اختلف أصحابنا في الفروع ، فقال الرافعي في الاجتهاد في القبلة : إنه إذا اختلف عليه اجتهاد مجتهدين فإنه يقلد من شاء منهما على الأصح ، وقيل : يجب تقليد الأوثق والأعلم، ورجحه الرافعي في « الشرح الصغير » فقال : إنه الأشبه ، وقيل : يصلي مرتين إلى الجهتين ، وقد أطلق الرافعي المسألة ، وذكر في « الروضة » في كتاب القضاء ما حاصله : إنه إذا علم ابتداء أن أحدهما أعلم وأوثق ولم يحتج في ذلك إلى بحث ؛ وجب عليه تقليده .

مسألة - ٩ -

ليس كل مجتهد في العقليات مصيبا ؛ بل الحق فيها واحد ، فمن أصابه أصاب ، ومن أخطأه أخطأ وأثم بالإجماع ، كما قاله الآمدي [5] .

وأما المجتهد في المسائل الفرعية ؛ ففيه خلاف ينبني على أن كل صورة هل لها حكم معين أم لا ؟

---

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص ١٦٥) .

(٢) انظر « المستصفى » للإمام الغزالي (٢/١٢٥) .

(٣) انظر « الإحكام » للآمدي (٤/٢٠٠) .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٤) .

(٥) انظر « الإحكام » الآمدي (٤/١٥٩) . ونسب إلى العنبري أنه يقول بالتصويب وانظر ما علقناه على هذه المسألة في تحقيقنا للمنخول (ص/٤٥١) .

وقد لخص الإمام فخر الدين هذا الخلاف فقال : اختلف العلما في الواقعة التي لانص فيها على قولين :

أحدهما : وبه قال الأشعري ، والقاضي ، وجمهور المتكلمين ، أنه ليس لله تعالى قبل الاجتهاد حكم معين ، بل حكمه تعالى فيها تابع لظن المجتهد ، وهؤلاء هم القائلون بأن كل مجتهد مصيب واختلف هؤلاء فقال بعضهم : لابد أن يوجد في الواقعة مالو حكم الله تعالى فيها بحكم لم يحكم إلا به ، وهذا هو القول بالأشبه ، وقال بعضهم : لايشترط ذلك

والقول الثاني : أن له تعالى في كل واقعه حكماً معيناً ، وعلى هذا فثلاثة أقوال :

أحدها ـ وهو قول طائفة من الفقهاء والمتكلمين ـ : حصل الحكم من غير دلالة ولا أمارة ، بل هو كدفين يعثر عليه الطالب اتفاقاً ، فمن وجده فله أجران ، ومن أخطأه فله أجر .

١٤١ ـ ب والقول الثاني : عليه أمارة ـ أي دليل ظني ـ والقائلون به اختلفوا فقال بعضهم : لم يكلف المجتهد بإصابته لخفائه وغموضه ، فلذلك كان المخطىء فيه معذوراً مأجوراً ، وهو قول جمهور الفقهاء ، وينسب إلى الشافعي وأبي حنيفة .

وقال بعضهم : إنه مأمور بطلبه أولاً ، فإن أخطأ وغلب على ظنه شيء آخر ؛ تغير التكليف ، وصار مأموراً بالعمل بمقتضى ظنه .

والقول الثالث : أن عليه دليلاً قطعياً ، والقائلون به اتفقوا على أن المجتهد مأمور بطلبه ، لكن اختلفوا فقال الجمهور : المخطىء فيه

لايأثم ، ولاينقض قضاؤه ، وقال بشر المريسي [1] بالتأثيم ، والأصم [2] بالنقـــض .

والذي نذهب إليه أن لله تعالى في كل واقعة حكماً معيناً ، عليـه دليل ظني ، وأن المخطىء فيه معذور ، وأن القاضي لاينقض قضاؤه .

هذا حاصل كلام « المحصول » وقال البيضاوي في « المنهاج » [3] : إنه الذي نص عليه الشافعي .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع منها :

١ ـ إذا اجتهد في القبلة وصلى ، ثم تيقن الخطأ ، ففي القضاء أقوال :

أصحها : أنه يجب .

والثاني : لا .

والثالث : إن تيقن الصواب أيضاً وجب ، وإلا فلا ، فإن لم يتيقن الخطأ بل تغير اجتهاده ؛ لم يلزمه القضاء ، حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات فلا قضاء أيضاً [4] .

---

(١) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة ، عبد الرحمن المريسي ، أبو عبد الرحمـن ، فقيه معتزلي ، عارف بالفلسفة ، وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بالإرجاء ، أخذ الفقه عن أبي يوسف ، وقيل : كان أبوه يهودياً توفي سنة ٢١٨ .

(وفيات الأعيان ١/٢٥١ ـ تاريخ بغداد ٥٦/٧ ـ ميزان الاعتـدال ١/١٥٠ ـ لسان الميزان ٢٩/٢ ـ اللباب ١٢٨/٣ ـ النجوم الزاهرة ٢٢٨/٢ ـ العبر ٣٧٣/١ ـ شذرات الذهب ٤٤/٢) .

(٢) هو عبد الرحمن بن كيسان ، أبو بكر الأصم ، المعتزلي ، صاحب المقالات في الأصول ، ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم ، وقال . كان من أنصح الناس ، وأورعهم وأفقههم ، وله تفسير عجيب ، ومن تلامذته إبراهيم ابن إسماعيل بن علية (لسان الميزان ٤٢٧/٣)

(٣) انظر « الإبهاج » لابن السبكي (١٧٧/٣) و « نهاية السول » للاسنوي (٣ / ١٧٧)

(٤) ساقط من « ط » .

٢ ـ ومنها : إذا صلى خلف من توضأ تاركاً للنية ، أو الترتيب ، أو التسمية في الفاتحة ، ونحو ذلك ، وفيه [١] وجهـان ، أصحهما : وجوب الإعادة .

٣ ـ ومنها : جواز استخلاف الشافعي للحنفي ونحوه من المخالفين ، وكلام الشافعي يدل على المنع ، والمعروف في المذهب خلافه ، وحينئذ فيحكم النائب بمقتضى مذهبه ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وأقره .

٤ ـ ومنها : إذا رفع إلى الشافعي مثلاً حكم من قاض آخر لايوافق اعتقاده ؛ إلا أنه لايرى نقضه ، بل يرى أن غيره أصوب منه ، فهـل له تنفيذه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ونقله ابن كج عن نص الشافعي ، أنه يعرض عنـه ، ولايرى تنفيذه [٢] ، لأنه إعانة على ما يعتقد أنه خطأ .

وأصحهما كما قاله السرخسي ، وبه أجاب ابن القاص : أنه ينفذه ، وعليه العمل ، كما لوحكم بنفسه ، ثم تغير اجتهاده تغيراً لايقتضـي النقض ، ثم ترافع إليه غرماء الواقعة التي حكم فيها فإنه [٣] يمضـي حكمه الأول وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أصوب ، كذا ذكـره الرافعي في كتاب القضاء ، والله تعالى أعلم .

قال المؤلف ـ رضي الله عنه : فرغت من تحريره سنة ثمان [٤] وستين وسبعمائة سوى أشياء ألحقتها بعد ذلك ، نفع الله بها مصنفه ، وكاتبه ، وقارئه والناظر فيه ، وجميع المسلمين [٥] .

❁ ❁ ❁

---

(١) في «ط» ففيه .
(٢) الذي في الأصل « وينفذه » والمثبت من «ط» و «أ» .
(٣) ساقط من الأصل ، والمثبت من «ط» و «أ» .
(٤) في «ط» ثماني .
(٥) في هامش الاصل قوله : بلغ مقابلة بالأصل المنقول منه .

الفهارس

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

١ – فهرس الأحاديث النبوية

ـ أ ـ

- ع -

- ف -

- ق -

- ك -

- لا -

- م -

- ن -

- هـ -

- و -

- ي -

٢ ــ فهرس الأعلام

وقد اقتصرت فيه على الإشارة إلى أول صفحة
ورد فيها ذكر العلم وترجمته فيه

ـ أ ـ

- ب -

- ت -

- ج -

- ح -

- خ -

- د -

- ر -

- ز -

- س -

- ش -

- ص -

ض

ط

ع

ف

ق

ك

م

* * *

٣ - فهـــرس الموضوعات

